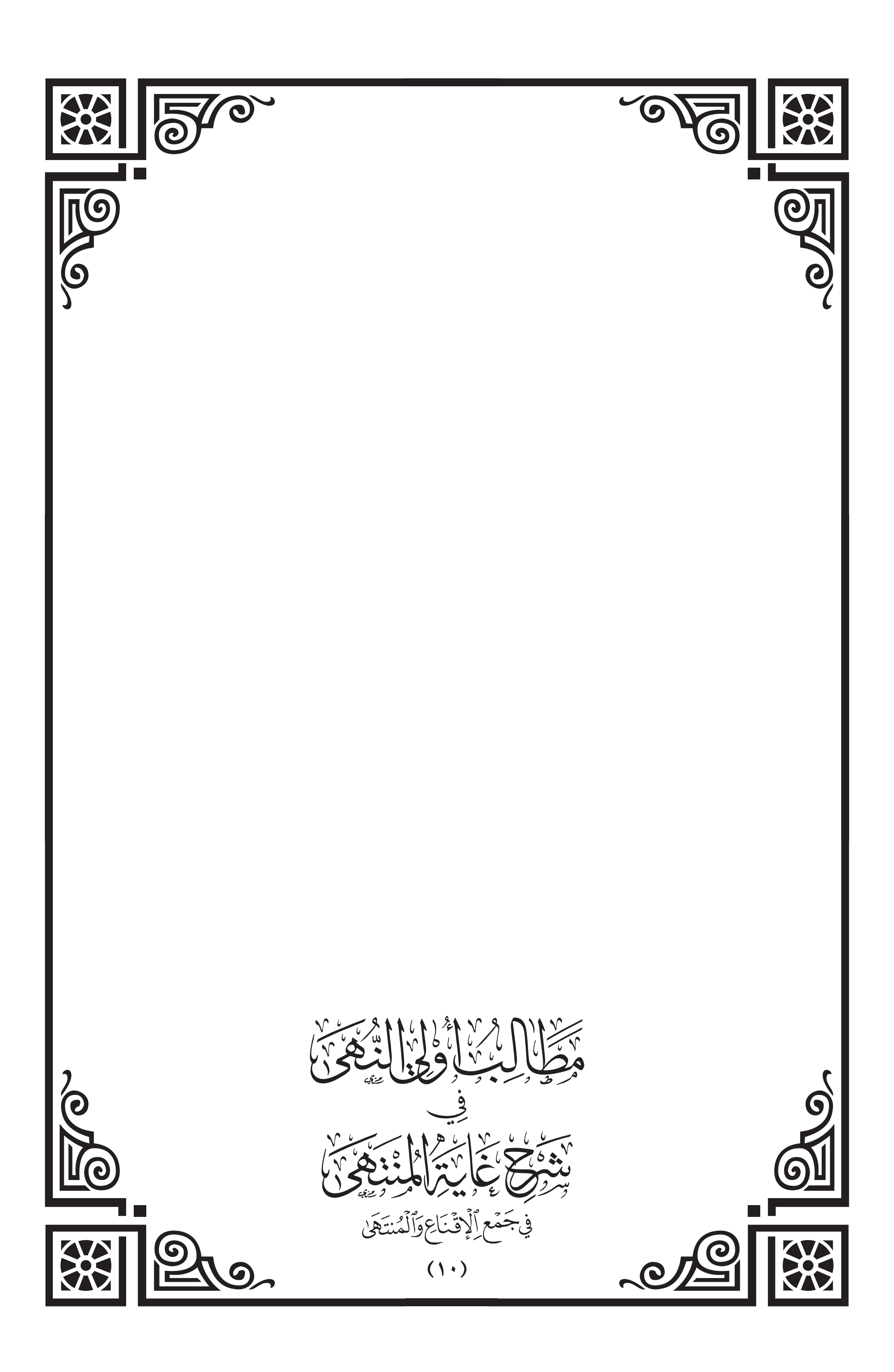


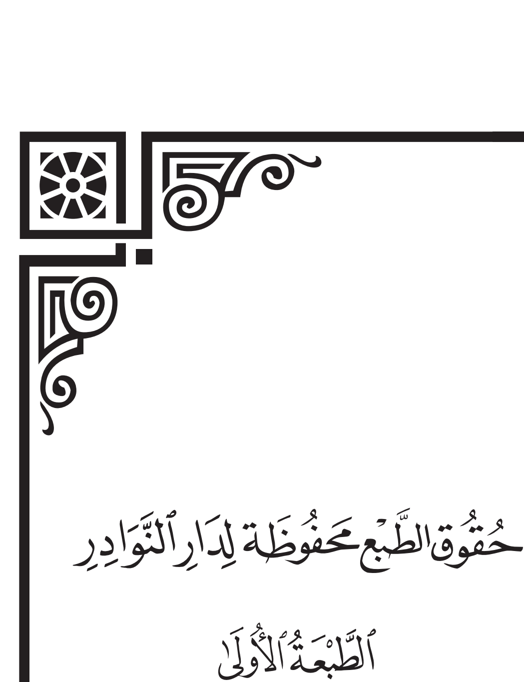
مطالب أولي النهى

في

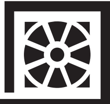
شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

(١٠)









طَبعة خاصّة

هٰذا الكتاب

وقفٌ للهِ تعالىٰ

طُبع علىٰ نفقةِ

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة

وهو يُوزَّع مجّاناً ولا يجوز بيعُه

turathuna@islam.gov.qa

إدارة الشّؤون الإسلاميّة

ص. ب: ٤٢٢

ISBN 978-9933-527-21-1





الطّبعة الأولى

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قامت بعمليات التنضيد الضوئي والإخراج الفني والطباعة

دار النوادر

لبنان - بيروت

ص. ب: 4462/14

هاتف: 009611652528

فاكس: 009611652529

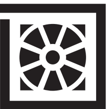
E_mail: info@daralnawader.com

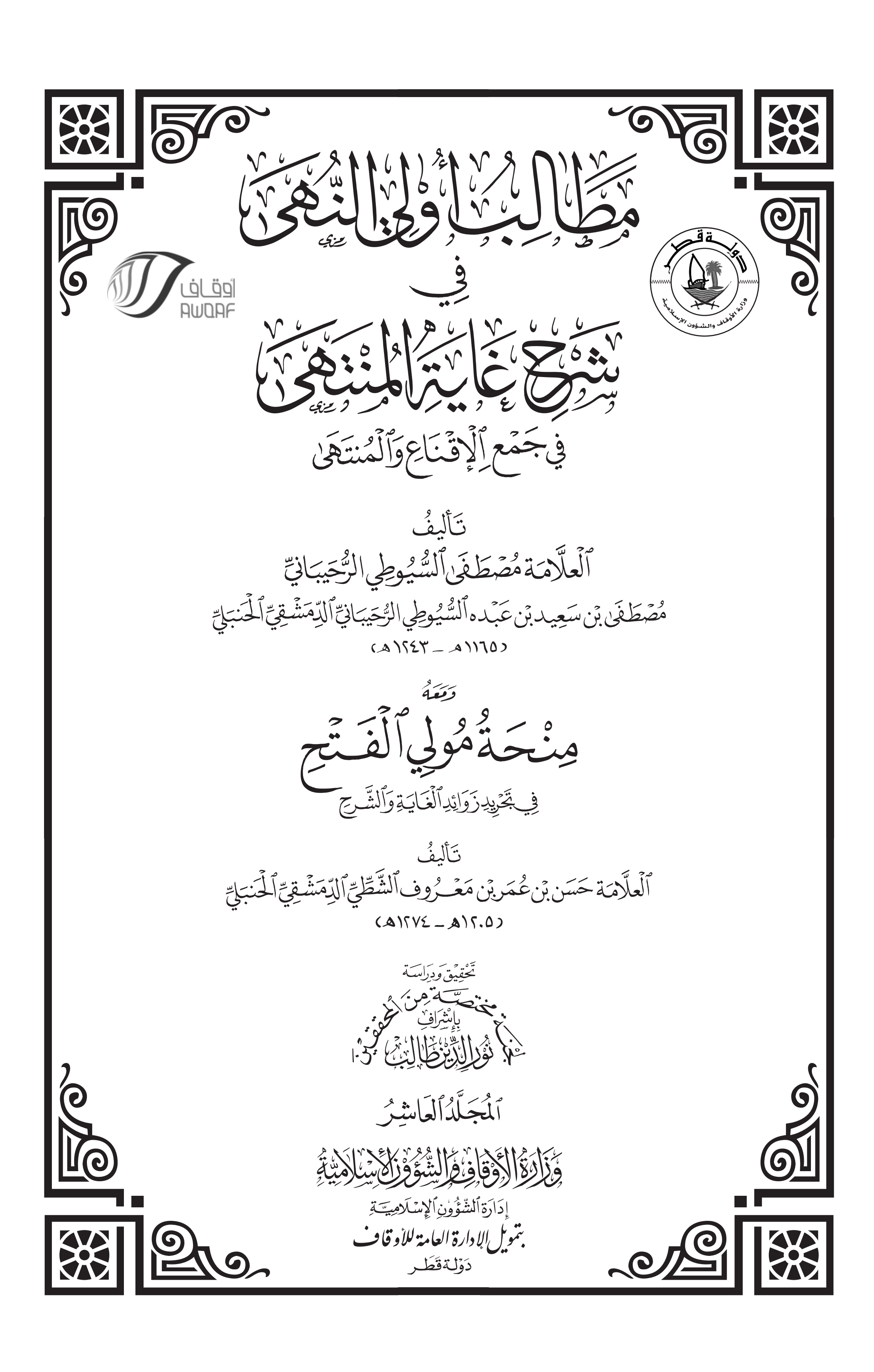
Website: www.daralnawader.com











مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

في جمع الإقناع والمنتهى

تأليف

العلامة مصطفى السيوطي الرحيباني

مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي الرحيباني الدمشقي الحنبلي

(١١٦٥هـ - ١٢٤٣هـ)

ومعه

منحة مولي الفتح

في تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

العلامة حسن بن عمر بن معروف الشطي الدمشقي الحنبلي

(١٢٠٥هـ - ١٢٧٤هـ)

تحقيق ودراسة

لجنة مختصة من المحققين

بإشراف

نور الدين طالب

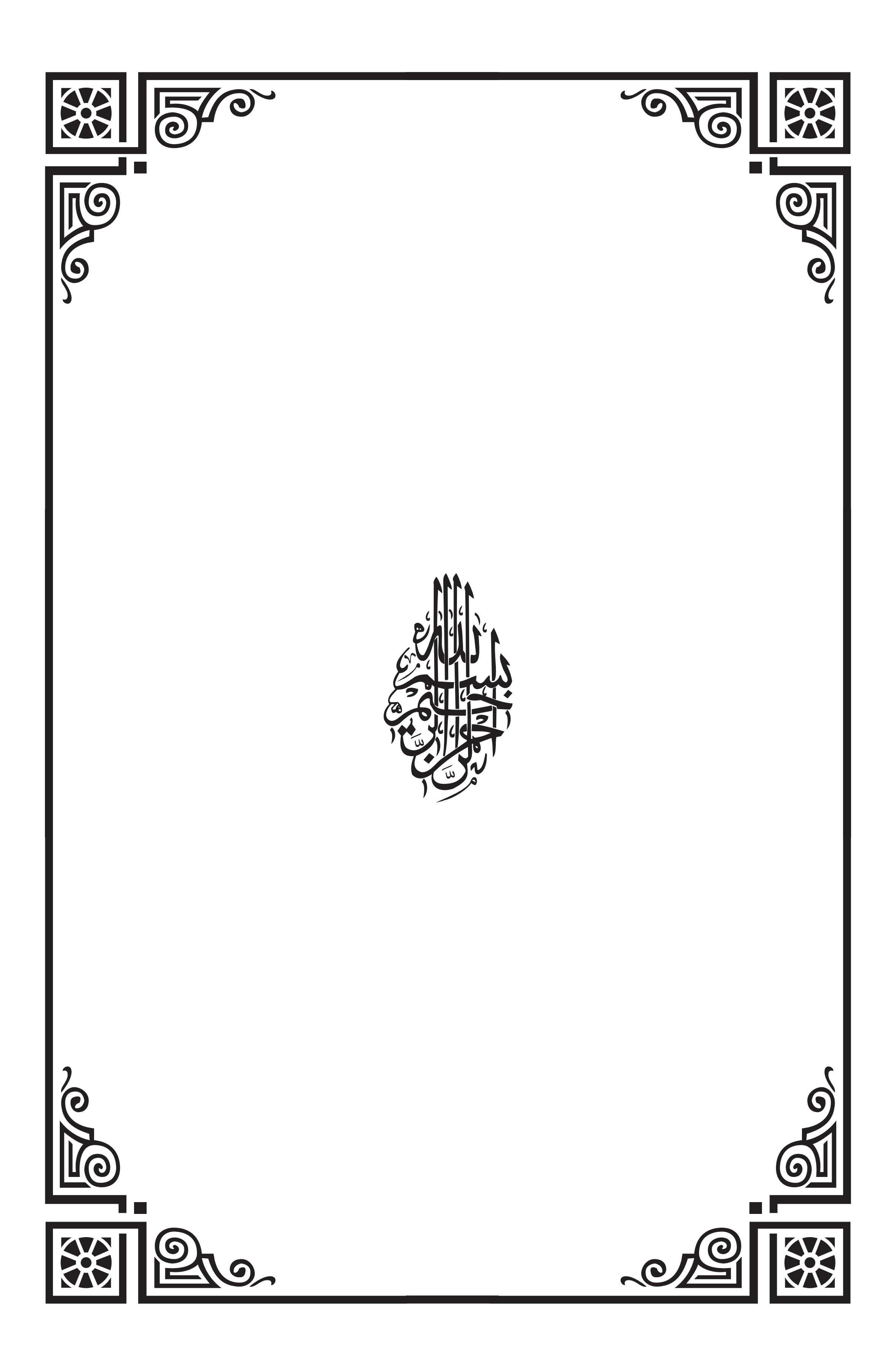
المجلد العاشر

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

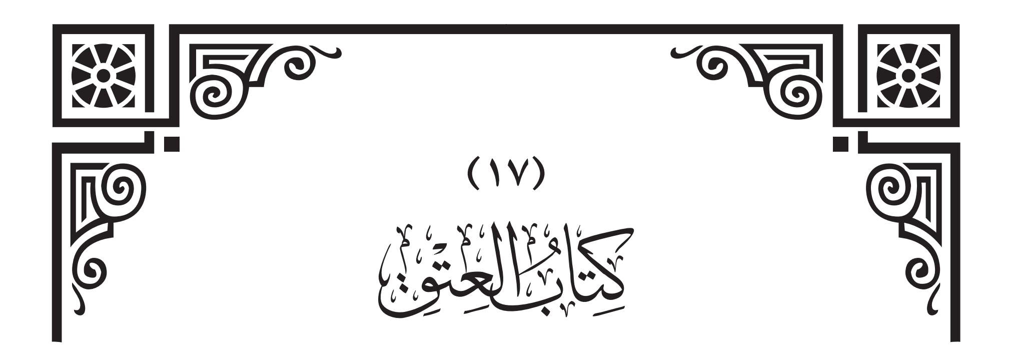
دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم



(١٧)

كتاب العتق



(١٧)
كتاب العتق

هو تَحرِيرُ الرَّقَبَةِ وتَخلِيصُها مِنَ الرِّقِّ، . . . .

(كتاب العتق)

وهو[1] لغةً: الخلوصُ، ومنهُ عتاقُ الخيلِ، وعتاقُ الطيرِ؛ أي: خالصُها، وسمِّي البيتُ الحرامُ عتيقاً؛ لخلوصهِ من أيدي الجبابرةِ.

و**(هو)** شرعاً: **(تحريرُ الرقبةِ)**؛ أي: الذاتِ، **(وتخليصُها منَ الرقِّ)** عطفُ تفسيرٍ، خصَّتْ بهِ الرقبةُ وإن تناولَ العتقُ جميعَ البدنِ؛ لأنَّ ملكَ السيدِ لهُ كالغلِّ في رقبتِه المانعِ لهُ منَ التصرفِ، فإذا عتقَ، صارَ كأنَّ رقبتَهُ أطلقَتْ من ذلكَ.

يقالُ: عتقَ العبدُ وأعتقَهُ، فهو عتيقٌ ومعتَقٌ، وهم عتقاءُ، وأمَةٌ عتيقٌ وعتيقةٌ، وقد أجمعَ العلماءُ على صحتهِ وحصولِ القربةِ بهِ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء: ٩٢]، وقولهِ: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾[البلد: ١٣]، ولحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «مَن أعتقَ رقبةً مؤمنةً، أعتقَ اللهُ بكلِّ إربٍ منها إرباً منهُ منَ النارِ، حتَّى إنهُ ليعتقُ اليدَ باليدِ، والرِّجلَ بالرِّجلِ، والفَرجَ بالفَرجِ»، متفقٌ عليهِ[2]، وحديثِ: «أيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتقَ امرأً مسلماً، كانَ فكاكهُ منَ النارِ، يُجزِي كلُّ عضوٍ منهُ عضواً منهُ، وأيُّما امرئٍ مسلمٍ أعتقَ امرأتينِ مسلمتَينِ، كانتا فكاكَهُ منَ النارِ، يُجزِي كلُّ عضوٍ منهما

---

(١) قوله: «وهو» سقط من «ق».

(٢) رواه البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٠٩/ ٢١، ٢٢).

ومِن أَعظَمِ القُرَبِ، وأَفضَلُ الرِّقَابِ أَنفَسُها عنـدَ أَهْلِها وأَغْلاَهـا ثَمَناً، وفي «الفروع»: ظاهِرُه ولو كافِرةً، . . . .

عضـواً منهُ»، رواهُ الترمذيُّ، وصحَّحهُ[1]، ولأحمدَ وأبـي داودَ معناهُ، وزادَ فيهِ: «وأيُّما امرأةٍ مسلمةٍ أعتقَتِ امرأةً مسلمةً، كانَتْ فكاكَها منَ النارِ، يجزئُ كلُّ عضوٍ من أعضائِها عضواً من أعضائِها»[2].

(و) العتقُ **(من أعظـمِ القربِ)**؛ لأنـهُ تعالَى جعلَهُ كفارةً للقتلِ، والظِّهارِ، والوطءِ في رمضانَ، والأيمانِ، وجعلَهُ ﷺ فكاكاً لمعتقهِ منَ النارِ، ولأنَّ فيهِ تخليصَ الآدميِّ المعصومِ من ضررِ الرقِّ، وملكهُ نفسَهُ ومنافعَهُ، وتكميلَ أحكامه، وتمكينَه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسبِ إرادتهِ واختيارهِ.

(وأفضلُ الرقابِ) لمَنْ أرادَ العتقَ **(أنفسُها عندَ أهلِها)**؛ أَي: أعظمُها وأعزُّها في أنفسِ أهلِها، **(وأغلاها ثمناً)**، نقلهُ الجماعةُ عن أحمدَ، **(وفي «الفُروعِ»: ظاهرهُ ولو كافرةً)**[3] وفاقاً لمالِكٍ، وخالفَهُ أصحابهُ، ولعلَّهُ مرادُ أحمدَ، لكن يثابُ على عتقهِ.

قالَ في «الفنونِ»: لا يختلفُ الناسُ فيهِ، واحتجَّ بهِ وبرقِّ الذريةِ على أنَّ الرقَّ ليسَ بعقوبةٍ، بل محنةٌ وبلوى، انتهى.

ويؤيدهُ حديثُ أبي ذرٍّ قالَ: قلتُ: يا رسولَ اللهِ! أيُّ: الأعمالِ أفضلُ؟ قالَ: «الإيمانُ باللهِ، والجهادُ في سبيلهِ»، قالَ: قلتُ: أيُّ الرقابِ أفضلُ؟ قالَ: «أنفسُها

---

(١) رواه الترمذي (١٥٤٧) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ٢٣٤)، وأبو داود (٣٩٦٧) من حديث كعب بن مرة أو مرة بن كعب رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٩٧).

وذكَرٌ وتَعدُّدٌ أفضَلُ. وسُنَّ عِتْقُ وكِتابةُ مَن له كَسْبٌ، وكُرِها إنْ كان لا قُوَّةَ له ولا كَسْبَ، أو يُخَافُ منه زِناً أو فَسادٌ، وإنْ عُلِمَ أو ظُنَّ ذلك منه حَرُمَ، وصَحَّ، ويتَّجه: ويُجزِئُ في كَفَّارةٍ، . . . .

عندَ أهلِها، وأكثرُها ثمناً»[1].

(و) عتقُ **(ذكـرٍ)** أفضلُ من عتقِ أُنثـى، سـواءٌ كـانَ معتقـهُ ذكـراً أو أنثـى، وهمـا سواءٌ في الفكاكِ منَ النارِ **(وتعدُّدٌ)** ولـو من إناثٍ **(أفضلُ)** من واحدٍ، ولو ذكراً.

(وسنَّ عتقُ) مَن لـهُ كسبٌ ودينٌ؛ لانتفاعـهِ بملكِ كسـبهِ بالعتقِ، (و) سنَّ **(كتابةُ مَن لهُ كسبٌ)** ودينٌ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[النور: ٣٣]، ولانتفاعهِ بملكه كسبَه في العتقِ.

(وكُرِهـا)؛ أي: العتقُ والكتابـةُ **(إن كـان)** العتيقُ **(لا قوةَ لهُ ولا كسبَ)**؛ لسقوطِ نفقتهِ بإعتاقهِ، فيصيرُ كَلاًّ على الناسَ، ويحتاجُ إلى المسألةِ، وإن كانَ الرقيقُ ممَّن يُخَافُ عليهِ الرجوعُ إلى دارِ الحربِ، وتركُ إسلامهِ، **(أو يُخَافُ منهُ)** إن أعتقَ **(زناً، أو)** يُخَافُ منه **(فسادٌ)** من قطعِ طريقٍ وسرقةٍ، فيكرهُ عتقهُ؛ لئلاَّ يكونَ وسيلةً إلى محرَّمٍ، **(وإن علمَ)** ذلكَ منهُ، **(أو ظنَّ ذلكَ منهُ، حرُمَ)** عتقُهُ؛ لأنَّ التوسلَ إلى المحرمِ حرامٌ، (و) إن أعتقَهُ معَ علمهِ أو ظنهِ ذلكَ منهُ، **(صحَّ)** العتقُ؛ لأنهُ إعتاقٌ صدرَ من أهلهِ في محلِّهِ، فنفذَ؛ كعتقِ غيرهِ.

(ويتجهُ): لو أعتقَ رقيقاً يظنُّ أو يعلَمُ منهُ وقوعَ الفسادِ أوِ الزِّنا، فإنهُ يصحُّ **(ويجزئُ)** عتقهُ **(في كفارةٍ)** أو نذرٍ؛ لأنـهُ رقبةٌ مؤمنةٌ سليمةٌ منَ العيوبِ المضرَّةِ

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ١٥٠).

وشُرِطَ لصِحَّةِ عِتْقٍ كَوْنُـه مِن مالكٍ جائزِ التَّصرُّفِ، ويتَّجه: ولا يَصِحُّ على الأصَحِّ ممَّنْ لا يَبلُغُ، . . . .

بالعملِ، لكن يحرمُ عليهِ ذلكَ؛ لمَا تقدَّمَ، وهو متجهٌ[١].

* **فائدة:** لو أعتقَ رقيقَهُ واستثنى نفعَهُ مدةً معلومةً؛ كشهرٍ أو سنةٍ ونحوِها، صحَّ؛ كبيعِهِ كذلكَ، أو أعتَقَهُ واستثنى خدمتَهُ للمعتقِ أو غيرِهِ كما أشارَ إليهِ في «الاختياراتِ»[٢] مدةَ حياتهِ، صحَّ ما ذكرَ منَ العتقِ والاستثناءِ؛ لأنَّ أُمَّ سلمةَ أعتقَتْ سفينةَ واشترطَتْ خدمتَهُ لهُ ﷺ ما عاشَ، رواهُ أبو داود[٣].

(وشُرِطَ لصحةِ عتقٍ كونـهُ)؛ أَي: العتقِ **(من مالكٍ)** أو مأذونٍ لـهُ **(جائزِ التصرفِ)**، وهو البالغُ الرشيدُ.

(ويتجهُ): عدمُ صحتهِ من غيرِ المكلَّفِ، وإليهِ الإشارةُ بقولهِ: **(ولا يصحُّ)** العتـقُ **(على الأصحِّ)**؛ أي: على أصحِّ الأقـوالِ **(ممَّن)**؛ أَي: شخصٍ **(لا يبلُغُ)** ولو مميزاً، قالَ الناظمُ: ولا يصـحُّ إلا ممَّن يصـحُّ تصرفـهُ في مالـهِ، وقدمـهُ في «المستوعبِ»، وقطعَ الموفَّقُ وغيرهُ: أنهُ لا عتقَ لمميزٍ[٤]، وقالَ طائفةٌ منَ الأصحابِ منهم الموفَّقُ: لا يصحُّ عتقُ الصغيرِ بغيرِ خلافٍ[٥]، وهو متجهٌ.

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وقال: لأنه لم يشترط في عتقه كونه تقياً أو صالحاً، انتهى.
ولم أر من صرح به، وهو ظاهر، ومراد لما قاله الجراعي، ولأنه صح العتق، فحيث كان مؤمناً سليماً من العيوب المضرة، أجزأ، انتهى.

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٥٣٣).

(٣) رواه أبو داود (٣٩٣٢) من حديث سفينة رضي الله عنه.

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٢٨٠).

(٥) المرجع السابق (١٠/ ٢٨٠).

خِلافاً له[١].

وصَرِيحُه: لَفظُ عِتْقٍ وحُرِّيَّةٍ كيف صُرِفا، . . . .

(خلافاً لـهُ)؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» في قولـهِ: ويصحُّ العتقُ ممَّن تصحُّ وصيتـهُ وإن لم يبلُغْ[٢]، وما قالـهُ في «الإقنـاعِ» تبعَ فيهِ «الرعايتينِ»[٣] و«الفائق»، والمعتمدُ خلافهُ.

ولا يصـحُّ العتقُ من سفيـهٍ؛ كالهبـةِ والصدقـةِ منهُ، ولا من مجنونٍ؛ لأنـهُ لا يعقلُ ما يقولُ، ولا من غيرِ مالكٍ بغير إذنهِ؛ كبيعهِ وهبتهِ وصدقـةٍ بـهِ، ولا أن يعتقَ أبٌ عبدَ ولدهِ الصغيرِ، كما لا يصحُّ عتقُ عبدِ ولـدهِ الكبيرِ، ولا عبـدِ ولـدهِ المجنونِ، ولا عبدِ يتيمهِ الذي في حجرهِ؛ لأنهُ تبرعٌ، وهو ممنوعٌ منهُ، ولا يصحُّ عتقُ الموقوفِ ولو على معيَّنٍ ولـو قلنا: الملكُ فيـهِ لـهُ؛ لتعلقِ حقِّ مَن يأتي منَ البطونِ بعدَهُ.

(وصريحُه: لفظُ عتقٍ، و) لفظُ **(حريـةٍ)**؛ لأنهما لفظانِ وردَ الشرعُ بهما، فوجبَ اعتبارُهما **(كيفَ صُرِفـا)**، نحوُ قولـهِ لقنِّـهِ: أنتَ حرٌّ، أَو أنتَ محررٌ، أو حررتُكَ، أو أنتَ عتيقٌ أو معتقٌ ـ بفتحِ التاءِ ـ فيعتقُ في جميعِ ما تقدمَ، ولو تجردَ عنِ النيةِ.

---

(١) في هامش «ح»: «ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ، قاله في الرعايتين و«الفائق»، زاد في «الفائق»: نصَّ عليه، وقال في «المذهب»: يصح عتق من يصح بيعه. قال الناظم: ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله، وقدمه في «المستوعب»، وقطع الموفق وغيره أنـه لا عتق لمميز، وقال طائفة من الأصحاب: لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم. مؤلف».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٥٤).

(٣) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٠٣).

غيرَ أَمْـرٍ ومُضَارِعٍ واسمِ فاعلٍ. ويقَعُ مِن هازِلٍ لا نائمٍ ونحوِه، ولا إنْ نَوَى بالحُرِّيَّةِ نحوَ عِفَّتِه وكَرَمِ خُلُقِه، . . . .

قـالَ أحمدُ في رجـلٍ لقيَ امرأةً في الطريقِ فقالَ: تنحَّـي يا حـرةُ، فإذا هي جاريتـهُ، قـالَ: قـد عتقَـتْ عليـهِ، وقـالَ في رجلٍ قـالَ لخـدمٍ قيـامٍ فـي وليمـةٍ مـروا: أنتُـم أحرارٌ، وكانَ فيهِم أُمُّ ولدِهِ لم يعلَمْ بها، قالَ: هذا بهِ عندِي تعتقُ أمُّ ولدِهِ(١).

ويستثنَى من تصريفِ لفظِ العتقِ والحريةِ ثلاثةُ ألفاظٍ ذكرَها بقولهِ: **(غيرَ أمرٍ ومضارعٍ واسمِ فاعلٍ)** فمَن قالَ لرقيقهِ: حرِّرهُ، أو أعتِقهُ، أو أحررُهُ، أو أعتِقُهُ أو هذا محررٌ بكسرِ الراءِ، أو هذا معتِقٌ بكسرِ التاءِ، لم يعتِقْ بذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ طلبٌ ووعدٌ، وخبرٌ عن غيرِهِ، وليسَ واحدٌ منها صالحاً للإنشـاءِ، ولا إخباراً عن نفسهِ فيؤاخذَ بهِ، فإن قالَ: أنتَ عاتقٌ، فقياسُ ما يأتي في الطلاقِ: يعتقُ بذلكَ.

(ويقعُ) العتقُ **(من هازلٍ)**؛ كالطلاقِ، و**(لا)** يقعُ من **(نائمٍ ونحوِهِ)**؛ كمغمىً عليهِ، ومجنونٍ، ومبرسمٍ؛ لأنَّهم لا يعقلونَ ما يقولونَ، قالَ في «الفائقِ»: نيةُ قصدِ اللفظِ معتبرةٌ؛ تحرزاً منَ النائمِ ونحوِهِ، ولا تعتبرُ نيةُ النفاذِ، ولا نيةُ القربةِ؛ فيقعُ عتقُ الهازلِ، انتهى.

ومعنى قوله: (نية قصد اللفظ)؛ أي: إرادةُ لفظهِ لمعناهُ، فلا عتاقَ لحاكٍ، وفقيهٍ يكررهُ، ونائمٍ، ونحوِهِ كما يأتي في الطَّلاقِ.

(ولا) يقعُ عتقٌ **(إن)** قالَ لرقيقهِ: أنتَ حرٌّ و**(نوى بالحريةِ نحوَ عفَّتهِ)**؛ كصدقهِ وأمانتهِ، **(وكرمِ خلقهِ)**، قالَ في «الشرحِ»: وأمَّا إن قصدَ غيرَ العتقِ؛ كالرجلِ يقولُ: عبـدي هذا حرٌّ، يريدُ عفَّتَهُ وكرمَ أخلاقـهِ، أو يقولُ لعبدهِ: ما أنتَ إلاَّ حُرٌّ؛ أي:

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٢٧٩).

ويُحَلَّفُ، و: أنتَ حُرٌّ في هذا الزَّمَنِ، أوِ البَلَدِ، يَعتِقُ مُطلَقاً.
وكنايَتُهُ معَ نِيَّتِـهِ: خَلَّيتُكَ، وأَطلَقْتُكَ، والحَقْ بأَهْلِكَ، . . . . . .

إنكَ لا تطيعنِي، ولا ترى لي عليكَ حقاً ولا طاعةً، فلا يعتقُ.

قالَ حنبلٌ: سئلَ أبو عبدُاللهِ عن رجلٍ قالَ لغلامهِ: أنتَ حرٌّ ولا يريدُ أن يكونَ حراً، أو كلاماً شبهَ هذا: رجوتُ أن لا يعتقَ، وأنا أهابُ المسألةَ؛ لأنهُ نوى بكلامهِ ما يحتملهُ، فانصرفَ إليهِ[١].

قالَ: **(و)** إن طلبَ العبدُ استحلافَ سيِّدهِ أنـهُ نوى بحريتهِ ما ذكرَ، كانَ لهُ ذلكَ، فـ **(يحلفُ)** السيدُ؛ لاحتمالِ صدقِ العبدِ، فعلى هذا إن نكَلَ، قضِـيَ عليهِ بالعتقِ.

وبيانُ احتمالِ اللفظ لما أراده أن المرأة الحرة تُمدحُ بمثل هذا، يقالُ: امرأةٌ حرةٌ، يعنونَ: عفيفةً، وتُمدَحُ المملوكةُ أيضاً بذلكَ، ويقالُ لكريمِ الأخلاقِ: حرٌّ، قالَتْ سبيعةٌ ترثي عبدَ المطلبِ:

ولاَ تَسْـأَما أَنْ تبكِيـا كـلَّ لَيلَـةٍ ... ويـومٍ علَـى حُـرٍّ كَـرِيمِ الشَّـمائِلِ[٢]

(و) إن قـالَ سيدٌ لرقيقهِ: **(أنتَ حرٌّ في هـذا الزمنِ، أو)** أنتَ حرٌّ في هـذا **(البلدِ)**، أو أنـتَ حرٌّ في هـذا المكانِ، فإنـهُ **(يعتقُ مطلقاً)**، سـواءٌ نوى العتقَ أو لا؛ لأنهُ إذا عتقَ في زمانٍ أو مكانٍ أو بلدٍ لا يعودُ رقيقاً في غيرِها.

(وكنايتهُ)؛ أي: العتقِ التي يقعُ بها **(معَ نيتهِ)**؛ أي: العتقِ أو قرينةٍ؛ كسؤالِ عتقٍ كالطلاق، **(خليتُكَ، وأطلقتُكَ، والحَقْ بأهلِكَ)** بهمزةِ وصـلٍ وفتحِ الحاءِ،

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٢٣٥).

(٢) المرجع السابق، الموضوع نفسه.

واذهَبْ حيثُ شِئْتَ، ولا سَبيلَ ـ أو سُلْطانَ، أو مُلْكَ، أو رِقَّ، أو خِدْمةَ ـ لي علَيكَ، وفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ، ووَهَبْتُكَ للهِ، ورَفَعْتُ يَدِي عنكَ إلى اللهِ، وأنتَ للهِ، أو مَوْلايَ، أو سائبةٌ، ومَلَّكْتُكَ نفسَكَ، وللأمَةِ: أنتِ طالقٌ، أو حَرَامٌ.

وصريحُ قولِه لمَن يُمكِنُ كَوْنُه أباه: أنتَ أبي، أوِ ابنَه: أنتَ ابني، ولو كانَ له نَسَبٌ مَعرُوفٌ، لا إنْ لم يُمكِنْ لكِبَرٍ أو صِغرٍ ونحوِه[١]، ولم يَنْوِ به عِتْقَه، . . . .

(واذهَبْ حيثُ شئتَ، ولا سبيلَ) لي عليكَ، **(أو)** لا **(سلطانَ)** لي عليكَ، **(أو)** لا **(ملكَ)** لي عليكَ، **(أو)** لا **(رقَّ)** لي عليكَ، **(أو)** لا **(خدمةَ لي عليكَ، وفككْتُ رقبتَكَ، ووهبتُكَ للهِ، ورفعتُ يدي عنكَ إلى اللهِ، وأنتَ للهِ، أو)** أنتَ **(مولاي، أو)** أنتَ **(سائبةٌ، وملكتُكَ نفسكَ، و)** منَ الكنايةِ قولُ السيدِ **(للأمةِ: أنتِ طالقٌ، أو)** أنتِ **(حرامٌ)**، وفي «الانتصارِ»: وكذا: اعتدِّي، وأنهُ يحتملُ مثلهُ في لفظِ الظِّهارِ.

(و) ممَّا يحصلُ بهِ العتقُ **(صريحُ قولِهِ)**؛ أي: السيدِ **(لمَنْ يمكنُ كونُه أباهُ)** من رقيقهِ؛ بأن كانَ السيدُ ابنَ عشرينَ سنةٍ مثلاً والرقيقُ ابنَ ثلاثينَ فأكثرَ: **(أنتَ أبي، أو)** قالَ لرقيقهِ الذي يمكنُ كونهُ **(ابنَهُ: أنتَ ابني)**، فيعتقُ بذلكَ فيهما وإن لم ينوِه، **(ولو كانَ لهُ نسبٌ معروفٌ)**؛ لجوازِ كونهِ من وطءِ شبهةٍ، و**(لا)** عتقَ بقولهِ ذلكَ **(إن لم يمكِنْ)** كونُه أباهُ أو ابنَهُ؛ **(لكبرٍ أو صغرٍ ونحوهِ، ولم ينوِ بهِ)**؛ أي: هذا القولِ **(عتقَهُ)**؛ لتحققِ كذبِ هذا القولِ، فلا يثبتُ بهِ حريةٌ؛ كقولهِ: هذا الطفلُ أبي، أو لطفلةٍ: هذهِ أُمي، وكما لو قالَ لزوجتهِ وهيَ أسنُّ منهُ: هذهِ ابنتِي، أو قالَ

---

(١) في هامش «ح»: «كمقطوع الذكر والأنثيين».

كـ: أَعتَقتُكَ، أو: أنـتَ حُرٌّ مِن ألفِ سَنَةٍ، وكـ: أنـتِ بِنْتِـي، لعبدِه، و: أنتَ ابنِي، لأَمَتِه وبمِلْكٍ لذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ بنَسَبٍ ولو حَمْلاً، . . . .

لها وهو أسنُّ منها: هذهِ أُمي؛ لم تطلُقْ كذلكَ هنا، و**(كـ)** قولهِ لرقيقهِ: **(أعتقتُكَ)** من ألفِ سنةٍ، **(أو)** قولهِ لهُ: **(أنتَ حرٌّ من ألفِ سنةٍ، وكـ)** قولهِ: **(أنتِ بنتِي لعبدِه، و)** كقولهِ: **(أنتَ ابني لأمتهِ)**، ونحوَ ذلكَ مما هو معلومُ الكذبِ، لم يعتِقْ؛ لأنهُ محالٌ وكذبٌ يقيناً.

قـالَ في «شرحِ الإقناعِ»: قلتُ: وإن نوى بـهِ العتقَ عتقَ، قياساً على قولـهِ لعبدهِ الذي لا يمكنُ كونُهُ منهُ لكبرٍ ونحوهِ: أنتَ ابنِي[1].

(و) يحصلُ العتقُ **(بملكٍ)** من مكلَّفٍ رشيدٍ وغيرِهِ **(لذي رحمٍ محرمٍ بنسبٍ)**؛ كأبيهِ وجدِّهِ وإن علا، وولدِهِ وولدِ ولدِهِ وإن سفَلَ، وأخيهِ وأختهِ وولدِهما وإن نزلَ، وعمِّهِ وعمَّتهِ، وخالهِ وخالتهِ، وضابطهُ: أنهُ لو قدِّرَ أحدُهما ذكراً والآخرُ أُنثى حرُمَ نكاحهُ عليهِ للنسبِ، سواءٌ كانَ الرحمُ المحرمُ مخالفاً لهُ في الدينِ أو موافقاً، وسواءٌ ملكَهُ بميراثٍ، أو غيرهِ من بيعٍ، أو هبـةٍ، أو وصيةٍ، أو جعالةٍ، ونحوِها، **(ولو)** كانَ المملوكُ **(حملاً)**؛ كمنِ اشترى زوجةَ ابنهِ أو أبيهِ أو أخيهِ الحاملَ منهُ؛ لحديثِ الحسـنِ عن سمرةَ مرفوعاً: «مَن ملكَ ذا رحمٍ محرَمٍ، فهو حرٌّ»، رواهُ الخمسةُ، وحسَّنهُ الترمذيُّ، وقالَ: العملُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ[2].

وأما حديثُ: «لا يجزِي ولدٌ والدَهُ إلاَّ أن يجدَهُ مملوكاً فيشتريَهُ فيعتقَهُ»، رواهُ مسلمٌ[3]؛ فيحتملُ أنهُ أرادَ فيشتريَهُ فيعتقَهُ بشرائهِ، كمَا يقالُ: ضربَهُ فقتلَهُ، والضربُ

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (١١/ ١٤).

(٢) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤٨٩٨)، وابن ماجه (٢٥٢٤)، والإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٢٠).

(٣) رواه مسلم (١٥١٠/ ٢٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وأبٌ وابنٌ مِن زِناً أو رَضاعٍ كأجنبيَّينِ، ويَعتِقُ حَمْلٌ لم يُستَثْنَ بعِتْقِ أمِّه مِن حين عِتْقٍ. . . . .

هو القتلُ، وذلكَ لأنَّ الشراءَ لمَّا كانَ يحصلُ بهِ العتقُ تارةً دونَ أُخرى؛ جازَ عطفُ صفتهِ عليهِ، كمَا يقالُ: ضربَهُ فأطارَ رأسَهُ، وذكرَ أبو يعلى الصغيرُ: أنَّ العتقَ بالملكِ آكـدُ منَ التعليقِ، فلو علَّق عتقَ ذي رحمهِ المحرمِ على ملكهِ فملكَهُ، عتقَ بملكهِ لا بتعليقهِ.

ولا يعتقُ بالملكِ ذو رحمٍ غيرُ محرمٍ؛ كولدِ عمِّهِ وعمَّتهِ، وولدِ خالهِ وخالتهِ، ولا يعتقُ أيضاً محرَمٌ برضاعٍ؛ كأمهِ منهُ، وأختهِ وعمتهِ منه، وخالتهِ منهُ، أو محرَّمٌ بمصاهرةٍ؛ كأمِّ زوجتهِ وبنتِها، وحلائلِ عمودَي النسبِ؛ فلا يعتقونَ بالملكِ؛ لمفهومِ الحديثِ السابقِ، ولأنهُ لا نصَّ في عتقِهم، ولا هُم في معنى المنصوصِ عليهِم، فيبقونَ على الأصلِ.

(وأبٌ وابنٌ من زنـاً أو رضاعٍ كأجنبيَّينِ)، فلا عتقَ بملكِ أحدِهما الآخرَ، نصاً؛ لعدمِ ثبوتِ أحكامِ الأبوةِ والبنوةِ منَ الميراثِ والحجبِ والمحرميةِ، وثبوتِ الولايةِ، ووجوبِ الإنفاقِ، وكذا أخٌ ونحوهُ من زناً.

(ويعتقُ حملٌ لم يستثنَ)؛ أي: لم يستثنهِ معتقٌ **(بعتقِ أمِّهِ)**؛ لأنهُ يتبعُها في البيعِ والهبةِ، ففي العتقِ أولى، **(من حينِ عتقٍ)** أمِّهِ؛ لأنهُ عتقٌ منجزٌ، فعتقَ من حينهِ، كما لو كانَ منفصلاً، وعُلِمَ منهُ صحةُ استثناءِ الحملِ في العتقِ، وبهِ قالَ ابنُ عمرَ[1] وأبو هريرةَ[2]؛ لأنهُ يصحُّ إفرادهُ بالعتقِ، بخلافِ البيعِ، فصحَّ استثناؤهُ كالمنفصلِ،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٥٩٢) عن ابن عمر في الرجل يبيع الأمة ويستثني ما في بطنها، قال: له ثنياه.

(٢) انظر: «المحلى» لابن حزم (٩/ ١٨٩).

وإن سِرَايَةً، ولو لم يَملِكْه إنْ كانَ مُوسِراً بقيمةِ الحَمْلِ، ويَضمَنُ قِيمتَه لمالِكهِ، ويصِحُّ عِتْقُه دُونَها. ومَن مَلَكَ بغيرِ إرْثٍ جُزْءاً ممَّن يَعتِقُ عليه، وهو مُوسِرٌ بقيمةِ باقِيهِ فَاضِلةً[1] كفِطْرَةٍ يومَ مَلَكَه[2]، عَتَقَ كلُّه، . . . .

ويفارقُ البيعَ؛ لأنهُ عقدُ معاوضةٍ يعتبَرُ فيه العلمُ بصفاتِ المعوَّضِ، ليعلمَ هل قامَ مقامَ العوضِ أو لا، والعتقُ تبرعٌ لا تتوقفُ صحتُهُ على معرفةِ صفاتِ المعتقِ، ولا تنافيهِ الجهالةُ بهِ، ويكفي العلمُ بوجودِه، وقد وجِدَ.

(وإن) كان عتقُ أمِّه **(سرايةً)**؛ كعتقِ شريكٍ موسرٍ حصتَهُ منَ الأمِّ، فيسرِي العتقُ إلى باقيها، ويدخلُ حملُها تبعاً، **(ولو لم يملكهُ)**؛ أيِ: الحملَ ربُّ الأمةِ، كما لو اشترى أمةً من ورثةِ ميتٍ موصٍ بحملِها لغيرِه، فأعتقَها؛ فيسري العتقُ إلى الحملِ **(إن كانَ)** معتقُها **(موسراً بقيمةِ الحملِ)** يومَ عتقهِ؛ كفطرةٍ، **(ويضمنُ)** معتقُها **(قيمتَه)**؛ أيِ: الحملِ **(لمالكِهِ)** الموصَى لـهُ بـهِ يومَ ولادتهِ حياً؛ لأنهُ فوتهُ عليهِ، **(ويصحُّ عتقهُ)**؛ أيِ: الحملِ **(دونَها)**؛ أي: دونَ أمِّهِ، نصاً؛ لأنَّ حكمَهُ حكمُ الإنسانِ المنفردِ، ولهذا تورَثُ عنهُ الغُرَّةُ إن ضربَ بطنَ أمهِ فأسقطته، كأنهُ سقَط حياً، وتصحُّ الوصيةُ بهِ، ولهُ، ويرثُ.

(ومَن ملكَ بغيرِ إرثٍ)؛ كشراءٍ وهبةٍ ووصيةٍ وغنيمةٍ **(جُزءاً)** وإن قلَّ **(ممَّنْ يعتقُ عليـهِ)**؛ كأبيهِ وابنهِ وأخيـهِ وعمِّهِ **(وهو)**؛ أي: المالكُ لذلكَ الجُزءِ **(موسرٌ بقيمةِ باقيهِ فاضلةً)** عن حاجتهِ وحاجةِ مَن يمونهُ **(كفطرةٍ)**؛ أي: عن نفقةِ يومٍ وليلةٍ، وما يحتاجهُ من مسكنٍ وخادمٍ **(يومَ ملكَهُ)**، متعلق بـ (موسر)؛ **(عتقَ)** عليهِ **(كلُّهُ)**؛ أَي: كلُّ الذي ملكَ جزأَهُ؛ لأنـهُ فعلَ سببَ العتقِ اختياراً منهُ وقصداً إليهِ، فسرى

---

(١) في هامش «ح»: «أي: عن نفقة يومه وليلته وعما يحتاجه من مسكن وخادم ونحوهما».

(٢) في هامش «ح»: «والموسر هنا القادر حالة العتق؛ لأن اليوم ظرف للإيسار».

وعلَيه ما يُقابِـلُ جُزْءَ شَرِيكِـه مِن قِيمـةِ كلِّه، وإلاَّ عَتَقَ ما يُقابِـلُ ما هو مُوسِرٌ به. وبإرْثٍ لم يَعتِقْ إلاَّ ما مَلَكَ[١] ولو مُوسِراً، وبفِعْلٍ فمَن مَثَّلَ ولو بلا قَصْدٍ ـ ويتَّجه: أو غيرَ جائزِ التَّصرُّفِ ـ برَقيقِه، ويتَّجه: ولـو مُكاتَباً، . . . .

عليهِ، كما لو أعتقَ نصيبَهُ من مشتركٍ، **(وعليهِ ما يقابلُ جزءَ شريكهِ من قيمةِ كلِّهِ)**، فيقدرُ كاملاً لا عتقَ فيهِ، وتؤخذُ حصةُ الشَّريكِ منها، وكذا الحكمُ لو أعتقَ شركاً في عبدٍ وهو موسرٌ، **(وإلاَّ)** يكُنْ موسراً بقيمةِ كلِّ باقيهِ، **(عتقَ)** منهُ **(ما يقابلُ ما هو موسرٌ بهِ)** ممَّن ملكَ جزأَهُ بغيرِ الإرثِ، فإن لم يكُنْ موسراً بشيءٍ منهُ، عتقَ ما ملكَ[٢] فقط، **(و)** إن ملكَ جزأَهُ **(بإرثٍ، لم يعتِقْ)** عليهِ **(إلاَّ ما ملكَ)** منهُ **(ولو)** كانَ الوارثُ **(موسراً)**؛ لأنهُ لم يتسبَّبْ إلى إعتاقهِ؛ لحصولِ ملكهِ بدونِ قصدهِ وفعلهِ.

(و) يعتقُ عليـهِ **(بفعلٍ)** محرَّمٍ، وإليـهِ الإشارةُ بقولـهِ: **(فمَنْ مثَّلَ)** بتشديدِ المثلثةِ، قالَ أبو السعاداتِ: مثَّلتُ بالحيوانِ أمثِّلُ تمثيلاً: إذا قطعْتَ أطرافَهُ، وبالعبدِ: إذا جدَعتَ أنفَهُ أو أذنَـهُ ونحوَهُ[٣]، **(ولو)** كـانَ التمثيلُ **(بلا قصدٍ)**؛ كما لو حصلَ التمثيلُ خطأً أو شبهَ عمدٍ.

(ويتجهُ: أو) كانَ الممثلُ **(غيرَ جائزِ التصرفِ)**؛ كالصغيرِ والمجنونِ والسفيهِ؛ إذ لا فرقَ في ضمانِ الجناياتِ بينَ جائزِ التصرفِ وغيرِهِ، وهو متجهٌ[٤].

(برقيقِهِ) متعلقٌ بـ (مثَّل).

(ويتجهُ: ولو) كانَ رقيقهُ **(مكاتباً)**؛ إذِ المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليهِ درهمٌ، فلا

---

(١) في «ف»: «ملكه».

(٢) في «ق»: «ملكه».

(٣) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٤/ ٢٩٤).

(٤) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به الجمهور. انتهى.

فجَدَعَ أَنْفَه أو أُذُنَـه أو خَصَاه، أو خَرَقَ أو حَرَقَ عُضْـواً منـه، عَتَقَ بلا حُكْمٍ[١]، ولـه وَلاؤُه، وكذا لوِ استكرَهَه على الفَاحِشَةِ، أو وَطِئ مَن لا يُوطَأُ مِثْلُها لصِغَرٍ فأَفْضَاهَا، . . . .

فرقَ بينَـهُ وبينَ الرقيقِ المحضِ، هـذا المذهبُ، وعليـهِ أكثرُ الأصحابِ، خلافـاً لجماعة، وهو متجهٌ[٢].

(فجدَعَ)؛ أي: قطعَ **(أنفَهُ، أو)** قطعَ **(أذنَـهُ، أو)** قطَعَ عضواً منهُ؛ كيدِهِ أو رجلهِ، أو جبَّهُ؛ بأن قطعَ ذكرَهُ، أو **(خصَاهُ)**؛ بأن قطعَ خصيتَيهِ، **(أو خرقَ)** عضواً منه ككفِّهِ بنحوِ مسلَّةٍ، **(أو حرقَ عضواً منهُ)** بالنارِ؛ كإصبعهِ = **(عتقَ)**، نصاً **(بلا حكمِ)** حاكمٍ؛ لمَا روى عمرُو بنُ شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّهِ: أن زنباعاً أبا روحٍ وجدَ غلاماً لهُ معَ جاريتهِ، فقطعَ ذكرَهُ وجدَعَ أنفَهُ، فأتى العبدُ النبيَّ ﷺ فذكرَ ذلكَ لهُ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «ما حملكَ على ما فعلتَ؟» قـالَ: فعلَ كذا وكذا، قالَ: «اذهَبْ فأنتَ حرٌّ»، رواهُ أحمدُ وغيرهُ[٣].

(ولـهُ)؛ أي: سـيدِ العتيقِ بالتمثيـلِ **(ولاؤهُ)**، نصـاً؛ لعمومِ: «الولاءُ لمَنْ أعتقَ»[٤].

(وكذا لو استكرهَهُ)؛ أي: القنَّ سيِّدهُ **(على الفاحشةِ)**؛ بأن لاطَ بهِ مكرهاً؛ لأنـهُ منَ المثلةِ، **(أو وطِئ)** سيِّدٌ **(مَن)**؛ أي: أمتَـه المباحةَ التي **(لا يوطَأُ مثلُها لصغرٍ فأفضاها)**؛ أَي: خرقَ ما بينَ سبيلَيها، فتعتقُ عليهِ.

---

(١) في هامش «ح»: «وفاقاً للمالكية».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به في «الإقناع» وغيره، انتهى.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٨٢).

(٤) تقدم تخريجه (٦/ ١٩).

ولا عِتْقَ بخَدْشٍ وضَرْبٍ ولَعْنٍ، ومالُ مُعتَقٍ(١) بغَيرِ أداءٍ عندَ عِتْقٍ لسَيِّدٍ، ويتَّجه: ولو حِيْلةً.

* * *

قالَ ابنُ حمدانَ: ولو مثَّلَ بعبدٍ مشتركٍ بينَهُ وبينَ غيرِه، عتقَ نصيبهُ، وسرى العتقُ إلى باقيهِ بشرطِ كونِ المُمثِّلِ موسراً بقيمةِ باقيةِ فاضلةً كفطرةٍ، وضمِنَ للشريكِ قيمةَ حصتهِ يومَ عتقِهِ، ذكرهُ ابنُ عقيلٍ قياساً على ما لو أعتقَ نصيبَهُ بالقولِ.

(ولا عتقَ بخدشٍ وضربٍ ولعنٍ)؛ لأنهُ لا نصَّ في العتقِ بذلكَ، ولا هو في معنى المنصوصِ عليهِ(٢)، فلم يعتِقْ بذلكَ؛ كما لو هددَهُ.

(ومالُ معتقٍ بغيرِ أداءٍ) من قنٍّ ومكاتبٍ ومدبرٍ وأمِّ ولدٍ **(عندَ عتقٍ لسيدٍ)** معتقٍ لهُ.

(ويتجهُ): لو فعلَ سيدٌ برقيقهِ ما يقتضي عتقَهُ بغيرِ أداءٍ؛ كتمثيلهِ بهِ ونحوهِ؛ فإنهُ يعتقُ عليهِ؛ ويأخذُ السيدُ ما وجدَهُ بيدِ الرقيقِ منَ المالِ **(ولو)** كانَ فعلهُ ذلكَ **(حيلةً)** على أخذِ ما بيدهِ؛ كما لو كاتبَهُ على مالٍ معلومٍ في نجومٍ معلومةٍ، أداهُ بعضَها وبقيَ معهُ مالٌ أضعافَ ما في ذمتهِ منَ النجومِ، فمثَّلَ بهِ ونحوهِ سيدُهُ؛ فإنهُ يعتِقُ عليهِ بذلكَ، ولهُ عليهِ الولاءُ؛ لمباشرتهِ سببَ العتقِ، لكن يحرُمُ عليهِ فعلهُ ذلكَ بهِ، بخلافِ ما لو أدَّى المكاتبُ ما عليهِ، فباقي ما بيدهِ لهُ، وهو متجهٌ(٣).

وما ذكرَ من أنَّ مالَ مَن عتقَ بغيرِ أداءٍ لسيدهِ مرويٌّ عنِ ابنِ مسعودٍ(٤)

(١) كذا في «ح» بزيادة: «من قنٍّ».

(٢) زاد في هامش «ح»: «ولا قياس يقتضيه».

(٣) أقول: ذكره الجراعي وأقره، وهو ظاهر إطلاقهم، وقول شيخنا: (لكن . . . إلخ) راجعٌ للتمثيل، فتأمل، انتهى.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٦١٨).

فصلٌ

ومَن أَعتَقَ مِن قِنٍّ جُزْءاً مُشاعاً كنِصفٍ ونحوِه، . . . .

وأبـي أيـوبَ[١] وأنسٍ[٢]؛ لحديثِ الأثرمِ عنِ ابنِ مسعودٍ: أنهُ قالَ لغلامهِ عُميرٍ: يا عميرُ! إنِّي أريدُ أن أعتقَكَ عتقاً هيناً، فأخبرني بمالكَ؛ فإنِّي سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «أيُّما رجلٍ أعتقَ عبدَهُ أو غلامَهُ فلم يخبرهُ بمالهِ، فمالهُ لسيدهِ»[٣].

ولأنَّ العبدَ ومالـهُ كانـا للسيِّدِ، فأزالَ ملكَهُ عن أَحـدِهما، فبقيَ ملكُهُ في الآخرِ؛ كما لو باعَهُ، ويدلُّ عليهِ قولهُ عليهِ السلامُ: «مَن باعَ عبداً ولهُ مالٌ، فمالهُ للبائعِ إلاَّ أن يشترطَهُ المبتاعُ»[٤].

فأما حديثُ ابنِ عمرَ يرفعهُ: «مَن أعتقَ عبداً ولهُ مالٌ، فالمالُ للعبدِ»، رواهُ أحمدُ وغيـرهُ[٥] = فقالَ أحمدُ: يرويهِ عبيدُاللهِ بنُ أبي جعفرٍ من أهلِ مصرَ، وهو ضعيفُ الحديثِ، كانَ صاحبَ فقهٍ، فأمَّا في الحديثُ فليسَ فيهِ بالقويِّ[٦].

(فصل)

(ومَن أعتقَ من قنٍّ) يملكُهُ **(جزءاً مشاعاً؛ كنصفٍ ونحوهِ)**؛ كعشرٍ، أو جزءٍ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٥٢١) عن ابن سيرين: أن أبا أيوب دعا غلاماً له فسأله عن ماله، فأخبره، فقال: أنت ومالك لك.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٦١٩).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٠٧). ورواه ابن ماجه (٢٥٣٠) بنحوه، وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ١٠٠): هذا إسناد فيه مقال.

(٤) رواه أبو داود (٣٤٣٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٠٩)، وأبو داود (٣٩٦٢).

(٦) انظر: «حاشية ابن القيم على سنن أبي داود» (٩/ ٢١٦).

أو مُعيَّناً كأنْفٍ ويَدٍ، لا نحو شَعْرٍ وظُفرٍ وسِنٍّ، عَتَقَ كلُّه، ومَن أَعتَقَ كلَّ مُشتَرَكٍ ولو أمَّ وَلَدٍ أو مُدبَّراً أو مُكاتَباً أو مُسلماً والمُعتَقُ كافِرٌ، أو نَصيبَه وهو يومَ عِتْقِه مُوسِرٌ ـ كما مرَّ ـ بقيمةِ باقِيهِ عَتَقَ كلُّه، ولو معَ رَهْنِ شِقْصِ الشَّريكِ، . . . .

من ألفِ جزءٍ، **(أو)** أعتقَ جزءاً **(معيناً؛ كأنفٍ، ويدٍ)**، ورجلٍ، وإصبعٍ، ونحوِها، **(لا نحوَ شعرٍ وظفرٍ وسنٍّ)**؛ كدمعٍ، وعرقٍ، ولبنٍ، ومنيٍّ، وبياضٍ، وسوادٍ، وسمعٍ، وبصرٍ، وشمٍّ، ولمسٍ، وذوقٍ، **(عتقَ كلُّهُ)** لقولهِ ﷺ: «مَن أعتقَ شقصاً لهُ من مملوكٍ؛ فهو حرٌّ من مالهِ»[1]، قالهُ في «المغني» وغيرِه[2]، ولأنهُ إزالةُ ملكٍ عن بعضِ مملوكِ الآدميِّ، فزالَ عن جميعهِ؛ كالطلاقِ، فإنهُ لا يحتاجُ إلى السعايةِ، ولا ينبني على التغليب والسرايةِ، وأمَّا إذا قالَ: شعرُكَ أو نحوهُ حرٌّ، فإنهُ لا يعتِقُ منهُ شيءٌ؛ لأنَّ هذهِ الأشياءَ تزولُ ويخرجُ غيرُها؛ فهيَ في قوةِ المنفصلةِ.

(ومَن أعتقَ كلَّ) رقيقٍ **(مشتركٍ)** بينَهُ وبينَ غيرهِ من عبدٍ أو أمةٍ **(ولو)** كانَ الرقيقُ المشتركُ **(أمَّ ولدٍ)**؛ بأن وطئ اثنانِ أمةً مشتركةً بينَهما في طهرٍ واحدٍ وأتَتْ بولدٍ، فألحقتهُ القافةُ بهما، فتصيرُ أمَّ ولدِهما كما يأتي، **(أو)** كانَ الرقيقُ المشتركُ **(مدبراً، أو مكاتباً، أو مسلماً والمعتقُ)** لهُ **(كافر، أو)** لم يعتِقْهُ كلَّهُ، بل أعتقَ **(نصيبَهُ)** منهُ فقط، أو أعتقَ بعضَ نصيبهِ؛ بأن كانَ لهُ[3] نصفٌ فأعتقَ ربعَهُ، **(وهو)**؛ أي: المعتقُ **(يومَ عتقه)** كلُّهُ أو بعضُهُ **(موسرٌ كما مرَّ)** في فطرةٍ **(بقيمةِ باقيهِ)**؛ أي: حقِّ شريكهِ فيهِ = **(عتقَ كلُّهُ)** على معتقِ كلِّهِ أو بعضهِ **(ولو معَ رهنِ شقصِ الشريكِ)**

---

(١) رواه مسلم (١٥٠٣/ ٥٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٢٨٨).

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

وعلَيـه قِيمَتُه مَكانَـهُ، ويُضمَنُ شِقْصٌ مِن مُكاتَـبٍ بقِيمَتِه مُكاتَباً، وإلاَّ فما[١] قابلَ مـا هو مُوسِرٌ بـه، والمُعسِرُ يَعتِـقُ حَقُّـه فقَطْ، ويَبقَـى حَقُّ شَرِيكِه، . . . .

وكونهِ بيدِ مرتهنهِ، **(وعليهِ)**؛ أي: المعتقِ **(قيمتُهُ)**؛ أي: الشقصِ المرهونِ كغيرهِ تجعلُ رهناً **(مكانَهُ)** بيدِ مرتهنٍ؛ لحديثِ ابنِ عمَر مرفوعاً: «مَن أعتقَ شركاً لهُ في عبدٍ وكانَ لهُ مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ؛ قوِّمَ عليهِ العبدُ قيمةَ عدلٍ، فأعطَى شركاءَهُ حصصَهم وعتقَ عليهِ العبدُ، وإلاَّ فقد عتقَ منهُ ما عتقَ»، متفقٌ عليهِ[٢]، وعمومُ هذا الحديثِ يشمَلُ جميعَ الصورِ المذكورةِ في المتنِ.

(ويضمَنُ شقصٌ) عتقَ على شريكٍ بالسرايةِ **(من مكاتبٍ)** بالحصَّةِ **(بقيمته مكاتباً)** يومَ عتقهِ؛ لأنهُ وقتُ التفويتِ على ربِّـهِ، ولا ينفذُ عتقُ شريكٍ لنصيبهِ بعدَ سرايةِ العتقِ عليهِ؛ لأنهُ صارَ حراً بعتقِ الأولِ لهُ، وتستقرُّ القيمةُ على المعتقِ الأولِ، **(وإلاَّ)** يكن مـوسراً بقيمـةِ باقيـهِ كلِّهِ **(فـ)** إنـهُ لا يعتقُ منهُ زيادةً على ما يملكهُ إلاَّ **(ما قابلَ ما هو)**؛ أي: المعتقُ **(موسرٌ بهِ)** من قيمتهِ، **(والمعسرُ يعتقُ حقُّهُ)**؛ أي: حصتهُ منَ الرقيقِ المشتركِ **(فقط)**؛ يعني: ولا يسرِي عتقُه إذا كانَ معسراً إلى نصيبِ شريكـهِ، **(ويبقى حقُّ شريكهِ)** في ملكهِ؛ لقولهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ: «وإلاَّ فقَدْ عتقَ منـهُ ما عتقَ»، فإنِ اختلفا في قيمةِ الرقيقِ المشتركِ حينَ اللفظِ بالعتقِ، رجعَ إلى قـولِ المقوِّمينَ؛ لأنَّ لهـم خبـرةً بالقيمةِ، وهم أدرى بها من غيرِهم، ولا بدَّ منِ اثنينِ كما يؤخذُ من بابِ القسمةِ من قولِهم: إن كانَ يحتاجُ إلى تقويمٍ، فلا بدَّ من قاسمينَ.

---

(١) في «ف»: «فيما».

(٢) رواه البخاري (٢٣٨٦)، ومسلم (١٥٠١/ ١).

ومَن له نِصْفُ قِنٍّ، ولآخَرَ ثُلُثُه، ولثالثٍ سُدُسُه، فأَعتَقَ مُوسِرَانِ حَقَّهما معـاً، تَسَاوَيـا في ضَمـانِ باقٍ ووَلائِـه، و: أَعتَقْـتُ نَصِيـبَ شَرِيكِي، لَغْوٌ. . . . .

(**ومَن لـهُ نصفُ قنٍّ، ولآخرَ ثلثـهُ، ولثالثٍ سدسـهُ، فأعتقَ موسرانِ**) منَ الشركـاءِ (**حقَّهما**) منهُ (**معاً**)؛ بأن تلفَّظا بذلكَ في وقتٍ واحدٍ، أو وكلاَّ مَن أعتقَ عنهما بكلامٍ واحدٍ (**تساويا في ضمانِ**) حقِّ شريكٍ (**باقٍ**) بينهما نصفَينِ؛ لأنَّ عتقَ نصيبِ شريكِهما الثالثِ عليهما إتلافٌ لرقٍّ، وقدِ اشتركا، فتساويا في ضمانهِ، ويفارقُ الشفعةَ؛ لأنَّهـا شرعَتْ لإزالـةِ الضَّررِ عن نصيـبِ الشـريكِ الذي لم يَبـعْ؛ فكانَ استحقاقُه على قدرِ نصيبهِ، (**و**) تساويا في (**ولائهِ**)؛ أي: ولاءِ عتقِ ما تساويا في ضمانهِ، فلو كانَ المعتقانِ معاً صاحبَ النصفِ وصاحبَ السدسِ؛ كانَ ولاؤهُ بينهما أثلاثاً؛ لأنا إذا حكمنا بأنَّ ثلثَ الشـريكِ يعتقُ عليهما نصفَينِ، فنصفُهُ سدسٌ، إذا ضمَمْناهُ إلى النصفِ الذي لأحدِهما، صارَ ثلثينِ، وإذا ضمَمْنا السدسَ الآخرَ إلى سدسِ المعتقِ صارَ ثُلثاً.

ولو كانَ اللذانِ أعتقا معاً صاحبَ النصفِ وصاحبَ الثلثِ، صارَ لمَنْ كانَ لهُ النصفُ ثلثَ الولاءِ وربعَهُ، ولمَنْ كانَ لهُ الثلثُ ربعَ الولاءِ وسدسَهُ.

ولو كانا صاحبَ الثلثِ وصاحبَ السدسِ، صارَ لمَنْ كانَ لهُ الثلثُ ثلثَ الولاءِ وربعَهُ، ولمَنْ كانَ لهُ السدسُ ربعَ الولاءِ وسدسَهُ.

ولو كـانَ أحدُهما موسراً دونَ الآخرِ، قوِّمَ عليهِ نصيبُ الثالثِ دونَ شريكهِ المعسرِ؛ لأنَّ المعسرَ لا يسـرِي عتقهُ، فيكونُ ضمانُ نصيبِ الشريكِ الثالثِ على الموسرِ خاصةً، وولاؤهُ لهُ.

(**و**) قولُ شريكٍ في رقيقٍ: (**أعتقتُ نصيبَ شريكِي لغوٌ**) ولو موسراً، ولو

كقولِه لقِنِّ غيرِه: أنتَ حُرٌّ مِن مالي، أو فيه، فلا يَعتِقُ ولو رَضِـيَ سَيِّـدُه. و: أَعتَقْـتُ النَّصِيبَ، يَنصَـرِفُ إلى مِلْكِه ثمَّ يَسرِي، ولو وَكَّلَ شَرِيكٌ شَرِيكَه فأَعتَقَ الوَكِيلُ نِصفَه ولا نِيَّة، انصَرَفَ لنَصيبِـه، وأَيُّهما سَرَى عليه لم يَضمَنْـه. وإنِ ادَّعَى كلٌّ مِن مُوسِرَينِ أنَّ شَرِيكَـه أَعتَقَ نَصِيبَه، عَتَقَ المُشتَرَكُ لاعترَافِ كلٍّ بحُرِّيَّتِه، وصارَ كلٌّ. . . . .

رضِـيَ شريكهُ؛ لأنـهُ لا تصرفَ لـهُ فيهِ، ولا ولايـةَ عليـهِ (**كقولهِ لقنِّ غيرهِ: أنتَ حرٌّ من مالي، أو**) أنتَ حرٌّ (**فيـهِ**)؛ أي: مالي، (**فلا يعتقُ**) على قائلٍ (**ولو رضيَ سـيدهُ**)؛ لأنـهُ لا ولايـةَ لـهُ على قنِّ غيرهِ، (**و**) إن قالَ شريكٌ في قنٍّ: (**أعتقـتُ النصيبَ**)، فإنهُ (**ينصرفُ إلى ملكهِ**) من الرقيقِ (**ثمَّ يسرِي**) إلى نصيبِ شريكهِ إن كانَ القائلُ موسراً بقيمتهِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنهُ أرادَ نصيبَهُ، ونقلَ ابنُ منصورٍ عن أحمدَ في دارٍ بينَهما، قالَ أحدُهما: بعتُكَ نصفَ هذهِ الدارِ: لا يجوزُ، إنَّما لهُ الربعُ منَ النصفِ حتَّى يقولَ: نصيبِي[1].

(**ولو وكَّلَ شريكٌ شريكَهُ**) في عتقِ نصيبـهِ من رقيقٍ مشتركٍ بينَهما نصفَيـنِ (**فأعتقَ الوكيلُ نصفَهُ**)؛ أي: القنِّ (**ولا نيةَ**) لهُ؛ بأن لم ينوِ نصفَ نفسهِ ولا نصفَ موكِّلهِ؛ (**انصرفَ**) العتقُ (**لنصيبِهِ**)؛ أيِ: المعتقِ دونَ موكِّلهِ؛ لأنَّ الأصلَ في تصرفِ الإنسانِ أن يكونَ في مالهِ ما لم ينوهِ عن موكِّلهِ، (**وأيُّهما**)؛ أي: الشريكينِ (**سَرى عليهِ**) العتقُ بعتقهِ النصفَ عن نفسهِ أو عن شريكهِ (**لم يضمَنْهُ**)؛ أي: نصيبَ شريكهِ، كما لو أعتقاهُ معاً.

(**وإنِ ادَّعى كلٌّ من**) شريكينِ (**مـوسرينِ أن شريكَهُ أعتقَ نصيبَـهُ**) من رقيقٍ مشتركٍ بينَهما، (**عتقَ المشتركُ؛ لاعترافِ كلٍّ**) منَ الشريكينِ (**بحريتهِ، وصارَ كلٌّ**)

---

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور (٢/ ١٧١).

مُدَّعِياً على شَرِيكِه بنَصِيبِه مِن قِيمَتِه، ويَحلِفُ كلٌّ للسِّرَايَةِ، ووَلاؤه لبَيتِ المالِ، ما لم يَعتَرِفْ أحَدُهما بعِتْقٍ فيَثبُتُ له، ويَضمَنُ حَقَّ شَرِيكِه، ويَعتِقُ حَقُّ مُعسِرٍ[1] **فقَطْ معَ يُسْرةِ الآخَرِ، . . . .**

منهما (**مدَّعياً على شريكهِ بنصيبهِ من قيمتهِ**)، فإن كانَ لأحدِهما بينةٌ، حكمَ لهُ بها، (**و**) إن لم يكُن لواحدٍ منهما بينةٌ، فإنهُ (**يحلِفُ كلٌّ**) منهما للآخرِ (**للسرايةِ**)، فإن نكلَ أحدُهما قضيَ عليهِ للآخرِ، وإن نكلا جميعاً تساقطا حقَّاهما؛ لتماثلِهما (**وولاؤهُ لبيتِ المالِ**) دونَهما؛ لأنَّ أحدَهما لا يدَّعيهِ، أشبهَ المالَ الضائعَ، (**ما لم يعترِفْ أحدُهما بعتقٍ**) كلِّهِ أو جزئهِ، (**فيثبتُ لهُ**) ولاؤهُ، (**ويضمنُ حقَّ شريكهِ**)؛ أي: قيمةَ حصتهِ؛ لاعترافهِ، ولا فرقَ في هذهِ الحالِ بينَ كونِهما عدلينِ أو فاسقينِ، مسلمينِ أو كافرينِ؛ لتساويهم في الاعترافِ والدَّعوى.

(**ويعتقُ حقُّ**) شريكٍ (**معسرٍ فقط معَ يسرة**) الشريكِ (**الآخرِ**)؛ يعني: إذا ادَّعى كلٌّ منهما أنَّ شريكَهُ أعتقَ نصيبَهُ منهُ؛ لاعترافِ المعسرِ بأنَّ نصيبَهُ صارَ حراً بإعتاقِ شريكهِ الموسرِ بسرايةِ عتقهِ إلى حصةِ المعسرِ، وأمَّا الموسرُ، فلا يعتقُ نصيبهُ؛ لأنهُ يدَّعِي أنَّ المعسرَ الذي لا يسري عتقهُ أعتقَ نصيبَهُ؛ فعتقَ وحدَهُ ولا تقبلُ شهادةُ المعسرِ عليهِ؛ لأنهُ يجرُّ إلى نفسهِ نفعاً بإيجابِ قيمةِ حصتهِ له، فإن لم يكُنْ للعبدِ بينةٌ سواهُ، حلفَ الموسرُ وبرِئَ منَ القيمةِ، ولا ولاءَ للمعسرِ في نصيبهِ؛ لأنهُ لا يدَّعيهِ، ولا للموسرِ أيضاً، فإذا عادَ المعسرُ فاعترفَ بالعتقِ، ثبتَ لهُ ولاءُ حصتهِ، وإن عادَ الموسرُ فاعترفَ بإعتاقِ نصيبهِ، وصدَّقهُ المعسرُ معَ إنكارِ المعسرِ لعتقِ نصيبهِ؛ عتقَ نصيبُ المعسرِ أيضاً، وعلى الموسرِ غرامةُ نصيبِ المعسرِ، ولهُ الولاءُ على جميعهِ.

---

(١) في «ح»: «موسر».

ومَعَ عُسرَتَيْهِما لا يَعتِقُ منه شَيْءٌ وإنْ كانا عَدْلَينِ فشَهِدا، فمَن حَلَفَ معَه المُشترَكُ عَتَقَ نَصِيبُ صَاحِبِهِ، وأيُّ المُعسِرَينِ مَلَكَ مِن نَصِيبِ شَرِيكِه المُعسِرِ شَيئاً عَتَقَ ولم يَسْرِ إلى نَصِيبِه.

(ومعَ عسرتيهما)؛ أي: الشريكينِ المدَّعي كلٌّ منهما أنَّ الآخرَ أعتقَ نصيبَهُ **(لا يعتقُ منهُ)**؛ أيِ: الرقيقِ المشتركِ **(شيءٌ)**؛ لأنَّ عتقَ المعسرِ لا يسرِي على شريكِهِ، فلا اعترافَ لأحدِهما بعتقِ نصيبِهِ، وليسَ في دعواهُ أكثرُ من أنهُ شاهدٌ على شريكهِ، فإن كانا فاسقينِ، فلا عبرةَ بقولِهما، **(وإن كانا عدلَينِ فشهدا)**؛ أي: فشهدَ كلُّ واحدٍ منهما أن شريكَهُ أعتقَ نصيبَهُ، **(فمَنْ حلفَ معَهُ)** الرقيقُ **(المشتركُ)** بينَهما **(عتقَ نصيبُ صاحبِهِ)**؛ لأنهُ لا يجرُّ بشهادتهِ نفعاً إلى نفسهِ، ولا يدفعُ عنها ضرراً، فلا مانعَ من قبولِها، وإن لم يحلفِ الرقيقُ معَ شهادةِ أحدِهما، لم يعتِقْ منهُ شيءٌ؛ لأنَّ العتقَ لا يحصلُ بشاهدٍ واحدٍ من غيرِ يمينٍ، وإن كانَ أحدُهما عدلاً دونَ الآخرِ، حلفَ معَ شهادةِ العدلِ، وصارَ نصفُه حراً، ويبقَى النصفُ الآخرُ رقيقاً، **(وأيُّ المعسرينِ)** المُتداعيَينِ **(ملكَ من نصيبِ شريكهِ المعسرِ شيئاً، عتقَ)** عليهِ ما ملكَهُ من نصيبِ شريكهِ؛ مؤاخذةً لهُ بإقرارِهِ، **(ولم يسرِ)** العتقُ **(إلى نصيبِهِ)** في الأصحِّ؛ لأنَّ عتقَهُ لمَا ملكَهُ حصلَ باعترافهِ بحرِّيتهِ بإعتاقِ شريكهِ، ولا يثبتُ لهُ عليهِ ولاءٌ؛ لأنهُ لا يدَّعيهِ، بل يعترفُ أنَّ المعتقَ غيرهُ، وإنَّما هو مخلِّصٌ لهُ ممَّن يسترقهُ ظلماً؛ فهو كمخلِّصِ الأسيرِ من أيدي الكفارِ.

وفي «الإقناعِ»: وإن اشترى المدِّعي حقَّ شريكهِ، عتقَ عليهِ كلُّهُ، معَ أنَّ المذهبَ خلافهُ، وكانَ على المصنفِ الإشارةُ إلى ذلكَ، ولو ملكَ كلُّ واحدٍ منهما نصيبَ صاحبهِ، صارَ الرقيقُ المشتركُ كلُّهُ حراً، ولا ولاءَ عليهِ لواحدٍ منهما، ولو كانَ ملكُ كلِّ واحدٍ منهما بشراءٍ من الآخرِ، ثمَّ أقرَّ كلٌّ منهما بأنهُ كانَ أعتقَ نصيبَهُ

ومَنِ اتَّفَقَا على أنَّهما أَعتَقَا نَصِيبَهما دُفْعةً واحِدَةً فالوَلاءُ بَينَهما، وإِنِ ادَّعَى كلٌّ أنَّه المُعتِقُ وَحْدَه أو أنَّـه السَّابقُ وتَحَالَفا فالوَلاءُ بَينَهما نِصفَينِ، ومَن قال لشَرِيكِه المُوسِرِ: إِنْ أَعتَقْتَ نَصِيبَكَ فنَصِيبي حُرٌّ، فأَعتَقَه، عَتَقَ الباقي بالسِّرَايةِ مَضمُوناً، وإِنْ كان مُعسِراً عَتَقَ على[1] كلٍّ نَصِيبُه، . . . .

قبلَ بيعهِ، وصدَّقَ الآخرَ في شهادتهِ؛ بطلَ البيعانِ، وثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما الولاءُ على نصفهِ؛ لأنَّ أحداً لا ينازعهُ، وكلٌّ منهُما يصدِّقُ الآخرَ في استحقاقِ الولاءِ.

(**ومَنِ اتفقا على أنَّهما أعتقا نصيبَهما دفعةً واحدةً**)؛ بأن تلفَّظا بالعتقِ معاً، أو وكَّـلا واحداً، أو وكَّل أحدُهما الآخـرَ، أو علَّقا عتقَهُ على دخـولِ الدارِ مثلاً، فدخلَها؛ (**فالولاءُ بينَهما**) بحسبِ ما كانَ لهما فيهِ، ولا غرمَ؛ لعدمِ السرايةِ.

(**وإنِ ادَّعى كلٌّ**) منهما (**أنهُ المعتقُ وحدَهُ، أو**) ادَّعى كلٌّ منهما (**أنهُ السَّابقُ**) بالعتقِ ليختصَّ بالولاءِ، فأنكرَ الآخرُ (**وتحالَفا**)؛ أي: حلفَ كلٌّ منهما على إنكارِ ما ادَّعاهُ شريكُهُ، (**فالولاءُ بينَهما نصفينِ**) حيثُ كانَ ملكُ العبدِ لهما نصفينِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كانَ لكلِّ واحدٍ منهما على ما كانَ لهُ.

(**ومَن قالَ لشريكهِ الموسرِ: إن أعتقْتَ نصيبَكَ، فنصيبِـي حرٌّ، فأعتقَهُ**)؛ أي: نصيبَـهُ الشريكُ الموسرُ؛ (**عتقَ الباقي**) منَ الرقيقِ المشتركِ (**بالسرايةِ**) عليـهِ (**مضموناً**) على الموسرِ بقيمتهِ؛ لسبقِ السرايةِ، فمنعَتْ عتقَ الشريكِ المعلَّقِ، وولاؤهُ كلُّهُ للموسرِ، (**وإن كانَ**) المقولُ لهُ: إن أعتقتَ نصيبَكَ فنصيبِـي حرٌّ (**معسراً**) وأعتقَ نصيبهُ؛ (**عتقَ على كلٍّ**) منهُما (**نصيبُهُ**) المباشرُ بالتنجيزِ، والآخرُ بالتعليقِ.

---

(١) سقط من «ف».

و: إِنْ أَعتَقْتَ نَصِيبَكَ فنَصِيبِـي حُرٌّ معَ نَصِيبِـكَ، ففَعَلَ، عَتَـقَ عليهما مُطلَقاً. ومَـن قال لأَمَتِـه: إِنْ صَلَّيتِ مَكشُوفَةَ الرَّأسِ فأنتِ حُرَّةٌ قبلَه، فصَلَّتْ كذلِكَ عَتَقَتْ وصَحَّتْ، و: إِنْ أقرَرْتُ بكَ لزيدٍ فأنتَ حُرٌّ قبلَه، فأَقَرَّ به له[1] صَحَّ إِقرارُه فقَطْ، و: إِنْ أقرَرْتُ بكَ لزيدٍ فأنتَ حُرٌّ معَ أو ساعةَ إِقراري، ففَعَلَ، لم يَصِحَّا. ويصِحُّ شِرَاءُ شاهِدَينِ لمَن. . . . . .

(و) إن قـالَ أحدُ الشريكينِ للآخرِ: **(إن أعتقْتَ نصيبَكَ، فنصيبِـي حرٌّ معَ نصيبِـكَ، ففعلَ)**؛ أي: أعتقَ نصيبَهُ، **(عتقَ)** المشتركُ **(عليهما مطلقاً)**؛ أي: سواءٌ كانا موسرينِ أو معسرينِ، أو كانا مختلفينِ، ولم يلزمِ المعتقَ شيءٌ؛ لوجودِ العتقِ منهما معاً، فهو كما لو وكَّلَ الشريكانِ غيرَهما في إعتاقِهِ، فأعتقَهُ بلفظٍ واحدٍ، وإن قالَ: إذا أعتقتَ نصيبَكَ فنصيبِـي حرٌّ قبلَ إعتاقِكَ، فأعتقَ المقولُ لهُ نصيبَهُ، وقعَ عتقهُ عنهما معاً على الأصحِّ، ولا ضمانَ.

(ومن قالَ لأمتـهِ: إن صلَّيتِ مكشوفـةَ الرأسِ، فـأنتِ حرَّةٌ قبلَهُ، فصلَّتْ كذلكَ)؛ أي: مكشوفةَ الرأسِ، **(عتقَتْ وصحَّتْ)** صلاتُها؛ لوجودِ الشرطِ، وهو صلاتُها الصحيحةُ، ولغا قولهُ: (قبلَهُ).

(وإن) قالَ لرقيقـهِ: إن **(أقررتُ بكَ لزيـدٍ، فأنتَ حرٌّ قبلَـهُ، فأقرَّ بهِ لهُ)**؛ أي: لزيـدٍ، **(صحَّ إقرارهُ)** لهُ **(فقَطْ)** دونَ العتقِ؛ لأنـهُ لا ينفـذُ في ملكِ الغيرِ بلا إذنٍ، **(و)** إن قالَ لقنِّهِ: **(إن أقررتُ بكَ لزيدٍ، فأنـتَ حرٌّ معَ)** إقرارِي، **(أو ساعةَ إقـرارِي، ففعـلَ)**؛ أي: فأقرَّ بـهِ لزيـدٍ، **(لم يصحَّـا)**؛ أيِ: الإقـرارُ ولا العتقُ؛ لتنافِيهما.

(ويصحُّ شراءُ شاهدينِ) أو أحدِهما **(لمَنْ)**؛ أي: رقيقٍ شهدا على سيِّدهِ أنهُ

[1] في «ح»: «فأقر قبله به له».

رُدَّت شَهَادَتُهما بعِتْقِه، ويَعتِقُ كانتِقَالهِ لهما بغيرِ شِرَاءٍ، ولا وَلاءَ لهما، ومتى رَجَعَ بائعٌ ردَّ ما أَخَذَ واختَصَّ بإرْثِه، ويوقَفُ إِنْ رَجَعَ الكلُّ حتَّى يَصطَلِحُوا، وإِنْ لم يَرجِعْ أَحَدٌ فلبَيْتِ المالِ.

* * *

فصلٌ

ويَصِحُّ تَعلِيقُ عِتْقٍ بصِفَةٍ، كـ: إنْ أَعطَيتَني أَلَفاً فأنتَ حُرٌّ، . . . .

أعتقَهُ، و(**ردَّتْ شهادتُهما بعتقـهِ، ويعتـقُ**) عليهما؛ (**كانتقالـهِ**)؛ أي: من ردَّت شهادتُهما له بعتقهِ (**لهما بغيرِ شراءٍ**)؛ كهبةٍ (**ولا ولاءَ لهما**) عليهِ؛ لأنهما يعترفان أنَّ المعتِقَ غيرُهما، وإنَّما هما مخلِّصانِ لهُ ممَّن يسترقهُ ظلماً، (**ومتى رجعَ بائعٌ**) فاعترفَ بعتقهِ المشهودَ بهِ عليهِ معَ ردِّ الشهادةِ، (**ردَّ**) البائعُ (**ما أخذَ**) منهما على أنهُ ثمنٌ وجوباً؛ لاعترافهِ بأنَّ قبضَهُ بغيرِ حقٍّ، (**واختصَّ بإرثهِ**) بالولاءِ؛ لأنهُ لا منازعَ لـهُ فيـهِ حيـثُ بقيَ الشـاهدانِ على شهادتِهما، (**ويوقفُ**) إرثـهُ (**إن رجعَ الكلُّ**)؛ أيِ: الشاهدانِ عن شهادتِهما بعتقهِ، ورجعَ البائعُ عن إنكارهِ العتقَ بعدَ بيعهِ (**حتَّى يصطلحُوا**) عليـهِ؛ لأنـهُ لا مرجحَ لأحدِهم، (**وإن لم يرجِعْ أحدٌ**) منهم؛ بأن لم يـرجِعِ البائعُ عن إنكـارِ عتقهِ، ولم يرجعِ الشـاهدانِ عن شـهادتِهما عليـهِ بعتقهِ، (**فـ**) إرثهُ (**لبيتِ المالِ**)؛ لأنَّ كلاًّ منهم مقرٌّ بأنهُ لا حقَّ لهُ فيهِ، فيكونُ في بيتِ المالِ كسائرِ الأموالِ التي لا يعرفُ لها مالكٌ.

(فصل)

(**ويصحُّ تعليقُ عتقٍ بصفةٍ؛ كـ**) قولهِ: (**إن أعطيتَنِي ألفاً، فأنتَ حرٌّ**)؛ لأنهُ

ولا يَملِكُ إِبطالَه ما دامَ مِلْكَه، ولا يَعتِقُ بإبراءٍ، ويَستَمِرُّ التَّعليقُ، فإذا أدَّى الألفَ كلَّه عَتَقَ، وما فَضَلَ عنه فللسَّيِّدِ، و: أنتَ حُرٌّ في رأسِ الحَوْلِ، أو: إلى أنْ يَجِيءَ فلانٌ، فحتَّى يُوجَدَ، . . . .

تعليقُ عتقٍ بصفةٍ، فصحَّ كالتدبيرِ، **(ولا يملكُ)** السيدُ **(إبطالَهُ)**؛ أي: التعليقِ **(ما دامَ ملكهُ)** على المعلَّقِ عتقهُ؛ لأنَّها صفةٌ لازمةٌ ألزمَها نفسَهُ، فلا يملكُ إبطالَها بالقولِ كالنذرِ، ولوِ اتفقَ السيدُ والرقيقُ على إبطالهِ، لم يبطُلْ لذلكَ، **(ولا يعتقُ)** مقولٌ لهُ: إن أعطيتَني أو أدَّيتَ إليَّ ألفاً **(بإبراءٍ)** سيدهِ لهُ منَ الألفِ؛ لأنهُ لا حقَّ لهُ في ذمتهِ يبرئهُ منهُ، **(ويستمرُّ التعليقُ)** إلى الأداءِ، **(فإذا أدَّى)** المقولُ لهُ ذلكَ **(الألفَ كلَّهُ، عتقَ)**؛ لوجودِ الشرطِ المعلَّقِ عليهِ، **(وما فضلَ عنهُ)**؛ أي: الألفِ بيدِ رقيقٍ **(فللسيدِ)**؛ كالمنجزِ عتقهُ، وما يكسبهُ قبلَ وجودِ الشرطِ لسيدهِ؛ لأنهُ لم يوجَدْ ما يمنعهُ إلاَّ أنَّ السيدَ يحسبُ لهُ ما يأخذهُ منَ الألفِ، فإذا كملَ أداؤهُ، عتقَ، ولا يكفيهِ إعطاؤهُ من ملكهِ؛ لأنهُ لا ملكَ لهُ.

(و) إذا علَّقَ عتقَهُ على مجيءِ وقتٍ؛ كقولهِ: **(أنتَ حرٌّ في رأسِ الحولِ)**، لم يعتِقْ حتَّى يجيءَ رأسُ الحولِ، **(أو)** قالَ لهُ: أنتَ حرٌّ **(إلى أن يجيءَ فلانٌ، فحتَّى يوجَدَ)** المجيءُ.

قالَ أحمدُ: إذا قالَ لغلامهِ: أنتَ حرٌّ إلى أن يقدمَ فلانٌ ويجيءَ فلانٌ، واحدٌ، وإلى رأسِ السنةِ، وإلى[١] رأسِ الشَّهرِ، إنَّما يريد إذا جاءَ رأسُ الشهرِ أو جاءَ رأسُ الهلالِ[٢]؛ لأنهُ علَّقَ العتقَ بصفةٍ، فوجبَ أن يتعلَّقَ بها؛ كما لو قالَ: إذا أدَّيتَ إليَّ

---

(١) في «ق»: «أن يقدم. . . وإلى» سقط من «ق».

(٢) وفي «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» (٨/ ٤٤٧٧ ـ ط الجامعة الإسلامية): قال =

ولـه أنْ يَطَأَ ويَقِفَ، ويَنْقُلَ مِلْكَ مَن عَلَّقَ عِتْقَه بصفةٍ[1] قبلَها، وإنْ عادَ مِلْكُه ولو بعدَ وُجُودِها حالَ زَوالِهِ عادَتْ. ويَبطُلُ تعليقٌ بمَوتٍ، فقولُه: . .

ألفاً، فأنتَ حرٌّ.

(ولهُ)؛ أي: السيدِ **(أن يطأَ)** أمةً علَّقَ عتقَها بصفةٍ قبلَ وجودِها؛ لأنَّ استحقاقَها العتقَ بوجودِ الصفةِ لا يمنعُ إباحةَ الوطءِ كالاستيلادِ، بخلافِ المكاتبةِ؛ فإنَّها اشترَتْ نفسَها من سيدِها، وملكَتْ أكسابَها ومنافعَها.

(و) للسيدِ أن **(يقفَ)** رقيقاً علقَ عتقَهُ بصفةٍ قبلَها، **(و)** لهُ أن **(يَنْقُلَ ملكَ مَن علَّقَ عتقهُ)** بصفةٍ **(قبلَها)**، ثمَّ إن وجدَتْ وهو في ملكِ غيرِ المعلَّقِ لم يعتِقْ؛ لحديثِ: «لا طلاقَ ولا عتاقَ ولا بيعَ فيما لا يملكُ ابنُ آدمَ»[2]، ولأنهُ لا ملكَ لهُ عليهِ، فلم يقَعْ عتقهُ؛ كما لو نجَّزهُ.

(وإن عادَ ملكُهُ)؛ أي: المعلَّقُ بشرائهِ أو إرثِهِ ونحوِهِ **(ولو بعدَ وجودِها)**؛ أي: الصفةِ **(حالَ زوالِهِ)**؛ أي: ملكِ المعلَّقِ عنهُ **(عادَتِ)** الصفةُ، فمتى وجدَتْ وهو في ملكهِ عتقَ؛ لأنَّ التعليقَ والشرطَ وجدا في ملكهِ، أشبهَ ما لو لم يتخلَّلهما زوالُ ملكٍ ولا وجودُ صفةٍ حالَ زوالهِ، ولا يعتقُ قبلَ وجودِ الصفةِ بكمالِها، كالجعلِ في الجعالةِ.

(ويبطلُ تعليقٌ بموتِ) المعلِّقِ؛ لزوالِ ملكهِ زوالاً غيرَ قابلٍ للعودِ، **(فقولهُ)**:

= أحمد: إذا قال: إلى أن يقدم فلان ويجيء فلان واحد، وإلى رأس السنة وإلى رأس الشهر إنما يريد إذا جاء رأس السنة، إذا جاء رأس الشهر، مثلُهُ إذا قال: أنت طالق إذا جاء الهلال، إنما تطلق إذا جاء رأس الهلال.

(١) سقط من «ف».

(٢) رواه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٨/ ١٩٥)، من حديث معاذ رضي الله عنه.

إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بعدَ مَوْتِي فأنتَ حُرٌّ، لَغْوٌ، ويَصِحُّ: أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي بشَهْرٍ، فلا يَملِكُ وارثٌ بَيعَـه قبلَه، كمُوْصـىً بعِتْقِه قبلَه أو لمُعيَّنٍ قبل قَبُولِـه، وكَسْبُه بعـدَ مَوْتٍ وقبلَ انقِضَاءِ شَهْرٍ لوَرَثَةٍ، وكذا: اُخدُمْ زيداً سَنَةً بعدَ مَوْتِي ثمَّ أنتَ حُرٌّ، فلو أبرَأَه زيدٌ مِنَ الخِدْمَةِ بعدَ مَوْتِه عَتَقَ في الحالِ. . . . .

أي: السيدِ لرقيقهِ: (**إن دخلتَ الدارَ بعدَ موتي فأنتَ حرٌّ، لغوٌ**) كقولهِ لعبدِ غيرهِ: إن دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ، ولأنهُ علقَ عتقَهُ على صفةٍ توجدُ بعدَ موتهِ وزوالِ ملكهِ؛ فلم تصحَّ؛ كما لو قالَ: إن دخلتَ الدارَ بعدَ بيعي لكَ فأنتَ حرٌّ، ولأنـهُ إعتاقٌ لهُ بعدَ استقرارِ ملكِ غيرهِ عليهِ، فلم يعتِقْ بهِ كالمنجَّزِ.

(**ويصحُّ**) من مالكٍ قولـهُ لقنِّهِ: (**أنتَ حرٌّ بعدَ موتي بشهرٍ**)، ذكرهُ القاضي وابنُ أبي موسـى، كما لو وصَّى بإعتاقـهِ، وكما لو وصَّى أن تباعَ سلعتهُ ويتصدقَ بثمنِها، (**فلا يملكُ وارثٌ بيعَهُ**)؛ أي: الرقيقِ الذي قيلَ لهُ ذلكَ (**قبلهُ**)؛ أي: قبلَ مضيِّ الشهرِ، (**كـ**) ما لا يملكُ وارثٌ بيعَ (**موصى بعتقهِ قبلهُ**)؛ أي: قبلَ عتقهِ (**أو**)؛ أي: وكمَا لا يملكُ بيعَ موصًى بـهِ (**لمعينٍ قبلَ قبولـهِ**)؛ أي: قبولِ مَن أوصى لهُ بهِ.

(**وكسبهُ**)؛ أيِ: المقولِ لـهُ: أنتَ حرٌّ بعدَ موتـي بشهرٍ (**بعدَ موتٍ**) سيِّدهِ (**وقبلَ انقضاءِ شهرٍ لورثةِ**) سيِّدهِ؛ ككسبِ أمِّ الولدِ في حياةِ سيدِها، (**وكذا**) قولُ سيِّدٍ لرقيقهِ: (**اخدُمْ زيداً سنةً بعدَ موتـي ثمَّ أنتَ حرٌّ**) فـإذا فعلَ ذلكَ وخرجَ منَ الثلثِ في هذهِ المسألةِ والتي قبلَها، عتَق، (**فلو أبرأَهُ زيدٌ منَ الخدمةِ بعدَ موتهِ**)؛ أي: بعدَ موتِ سيِّدهِ، (**عتقَ في الحالِ**)؛ أي: حالِ إبراءِ زيدٍ لهُ منَ الخدمةِ على المذهبِ؛ لأنَّها وهبَتْ لهُ، فبرِئَ منها.

وإِنْ جعَلَها لكَنيسَةٍ وهما كافِرَانِ، فأسلَمَ قِنٌّ قبلَ خِدمَتِه عَتَقَ مَجَّاناً، و: إِنْ خَدَمْتَ ابنِي حتَّى يَستَغنِيَ فأنتَ حُرٌّ، فخَدَمَه حتَّى كَبِـرَ واستَغنَى عن رَضَاعٍ عَتَقَ، . . . .

(وإن جعلَها)؛ أي: الخدمةَ **(لكنيسةٍ)**؛ بأن قالَ لهُ سيِّدهُ: اخدُم الكنيسةَ سنةً ثمَّ أنـتَ حرٌّ، **(وهما)**؛ أي: السيدُ والقنُّ **(كافرانِ، فأسلمَ)** الـ **(قنُّ قبلَ خدمتهِ)** وبعدَ موتِ سيدهِ، **(عتقَ مجاناً)**؛ أي: من غيرِ أن يلزمَهُ شيءٌ؛ لأنَّ الخدمةَ المشروطةَ عليهِ صارَ لا يتمكَّنُ منها؛ لأنَّ الإسلامَ يمنعُهُ منها، فيبطلُ اشتراطُها، كما لو شرطَ عليه شرطاً باطلاً.

(و) مَن قالَ لرقيقهِ: **(إن خدمْتَ ابني حتَّى يستغنِي فأنتَ حرٌّ، فخدمَهُ حتَّى كبرَ واستغنَى عن رضاعٍ، عتقَ)**، فإن كانَ مستغنياً عنِ الرضاعِ، فلا يعتقُ حتَّى يستغنيَ عن إلقامِ الطعامِ، وعنِ التنجِّي منَ الغائطِ، ولا يشترطُ علمُ زمنِ الخدمةِ.

فمَنْ قالَ لقنِّهِ: أعتقتُكَ على أن تخدمَ زيـداً مـدةَ حيـاتك، صحَّ؛ لحديثِ سفينةَ قـالَ: «كنتُ مملوكاً لأمِّ سلمةَ، فقالَتْ: أعتقُكَ، وأشترطُ عليكَ أن تخدمَ رسـولَ اللهِ ﷺ ما عشـتَ، فقلتُ: إن لم تشترطِـي عليَّ ما فـارقتُ رسولَ اللهِ ﷺ ما عشتُ، فأعتقِيني واشترطِي عليَّ»، رواهُ أحمدُ، وأبو داودَ واللفظُ لهُ، والنسائيُّ والحاكمُ وصحَّحهُ[1]، ومعناهُ عنِ ابنِ مسعودٍ[2]، ولأنَّ القنَّ ومنافعَهُ لسيدِهِ، فإذا أعتقَهُ واستثنَى منافعَهُ، فقد أخرجَ الرقبةَ وأبقَى المنفعةَ على ما كانَتْ عليهِ، وإنَّما اشترطَ علمُ زمنِ الاستثناءِ في البيـعِ؛ لأنهُ عقد معاوضـةٍ، والثمنُ يختلفُ بطـولِ المدةِ وقصرِها.

---

(١) رواه الإمـام أحمد في «المسـند» (٥/ ٢٢١)، وأبو داود (٣٩٣٢)، والنسائي (٤٩٩٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٤٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٠٩٣).

و: إِنْ فَعَلْتَ كذا فأنتَ حُرٌّ بعدَ موتي، ففَعَلَه في حَيَاةِ سَيِّده صارَ مُدَبَّراً.

ويصِحُّ لا مِن رَقِيقٍ تَعليقُ عِتْقِ قِنِّ غيرِه بمِلْكِه، ويتَّجه احتمالٌ: وكرَقِيقٍ غيرُ رَشِيدٍ، ولو مَلَكَهُ بعدَ رُشْدٍ[١]، . . . .

(و) لو قالَ مالكٌ لرقيقهِ: **(إن فعلتَ كذا فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي، ففعلَهُ)**؛ كأن قالَ لهُ: إن دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتِي، فدخلَها **(في حياةِ سيِّدِهِ، صارَ مدبراً)**؛ لوجودِ شرطِ التدبيرِ، وهو دخولُ الدارِ، فإن لم يفعَلْ حتَّى ماتَ سيِّدهُ، لم يعتِقْ؛ لأنـهُ جَعلَ ما بعدَ الموتِ ظرفاً لوقوعِ الحريةِ، وذلكَ يقتضِـي سبقَ وجودِ الشرطِ ذلكَ؛ لأنَّ الشرطَ لا بدَّ أن يسبقَ الجزاءَ.

(ويصحُّ) من حرٍّ **(لا من رقيقٍ تعليقُ عتقِ قنِّ غيرِهِ بملكهِ)**، بخلافِ الرقيقِ؛ فإنهُ لا يصحُّ منهُ التعليقُ؛ لعدمِ صحةِ العتقِ منهُ حينَ التعليقِ؛ لكونهِ لا يملِكُ، ولو قيلَ بأنـهُ يملِكُ إذا كانَ مكاتباً، فملكُهُ ضعيفٌ لا يتمكَّنُ من كمالِ التصرفِ فيـهِ، بخلافِ الحرِّ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(وكرقيقٍ)** في الحكمِ شخصٌ **(غيرُ رشيدٍ)** لصغرٍ أو سفهٍ أو جنونٍ علَّقَ عتقَ رقيقهِ بصفةٍ؛ فلا يصحُّ تعليقهُ **(ولو ملكَهُ)**؛ أي: الرقيقَ **(بعدَ رشدهِ)**؛ لأنهُ حينَ عقدَ الصِّفَة كانَ محجوراً عليهِ في مالهِ ممنوعاً منَ التصرفِ في شيءٍ منهُ، وهو متجهٌ[٢].

---

(١) في «ف»: «رشده».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، وقال: قياس غير الرشيد عليه متجه بجامع أن كلاً منهما محجور عليه، انتهى.

وقال الخلوتي: وهل مثله غير رشيد، انتهى. =

نحوُ: إِنْ مَلَكْتُ فُلاناً، أو كلُّ مَملُوكٍ أَملِكُه فهو حُرٌّ، ويتَّجه إِذَنْ: تَعَذُّرُ عِتْقِه قِنًّا عن كفَّارةٍ، ويَحتَمِلُ إلاَّ في: أَعتِقْ عَبدَكَ عنِّي، . . . .

والتعليقُ **(نحوُ)** قولهِ: **(إن ملكْتُ فلاناً)** فهو حرٌّ، **(أو)** قولهِ: **(كلُّ مملوكٍ أملكهُ فهو حرٌّ)**، فإذا ملكَهُ جائزُ التصرفِ حينَ التعليقِ، عتقَ؛ لأنهُ أضافَ العتقَ إلى حالٍ يملكُ عتقَهُ فيهِ، فأشبهَ ما لو كانَ التعليقُ وهو في ملكهِ.

وروى أبو طالبٍ عن أحمدَ أنـهُ قالَ: إذا قالَ: إنِ اشتريتُ هـذا الغلامَ فهو حرٌّ، فاشتراهُ، عتقَ، بخلافِ ما لو قالَ: إن تزوجتُ فلانةً فهي طالقٌ؛ لأنَّ العتقَ مقصودٌ منَ الملكِ، والنكاحُ لا يقصدُ بهِ الطلاقُ، وفرقَ أحمدُ بأنَّ الطلاقَ ليسَ للهِ تعالَى، ولا فيهِ قربةٌ إلى اللهِ[1].

(ويتجهُ): أنَّ القائلَ: كلُّ مملوكٍ أملكهُ فهو حرٌّ لا يثبتُ لهُ ملكٌ على رقيقٍ أصلاً؛ لعدمِ استقرارهِ عليهِ، فيلزمُ **(إذَنْ تعذرُ عتقهِ)**؛ أي: القائلِ ذلكَ **(قناً عن كفارةٍ)** لزمتهُ؛ لأنهُ بمجردِ ملكهِ رقيقاً يعتقُ عليهِ، **(ويحتملُ)** أنَّ القائلَ ذلكَ إذا لزمتهُ كفارةٌ لا يمكنهُ التخلصُ منهـا بعتقٍ **(إلاَّ في)** صورةٍ هي أن يقولَ لمالكِ عبدٍ: **(أعتِقْ عبدَكَ عنِّي)** فيفعلُ؛ فإنهُ يصحُّ ذلكَ، ويقعُ عن كفارةِ القائلِ؛ لأنهُ وكلهُ في ذلكَ، ويلزمُ القائلَ للمقولِ لهُ ثمنُ العبدِ بالتزامهِ، بأن قالَ لهُ: أعتقهُ وعليَّ ثمنهُ، والولاءُ لمعتقٍ عنهُ، وتقدمَ في (بابِ الولاءِ)، وهو متجهٌ[2].

= قلت: صرحوا بأن التعليق لا بد أن يكون من جائز التصرف، وهو ظاهر لمن تتبع كلامهم، ولذا قال الشيخ عثمان: قوله: (ويصح؛ أي: من حر رشيد . . .إلخ)، فحيث لم يصح تعليقه فلا يعتق لو ملكه بعد رشـده؛ لأن التعليق باطل غير صحيح؛ فعليه لا يظهر وجه تردد المصنف بقوله: (احتمال)، فتأمل، انتهى.

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٤١٥).

(٢) أقول: ذكره الجراعي وأقره. =

لا بغيرِ مِلْكِه، نحوَ: إِنْ كلَّمتَ عبدَ زيدٍ فهو حرٌّ، فلا يَعتِقُ إِنْ مَلَكَه ثمَّ كَلَّمَه، و: أوَّلُ أو آخِرُ قِنٍّ أَملِكُه أو يَطلُعُ مِن رَقِيقِي حُرٌّ، فلم يَملِكْ أو يَطلُعْ إلاَّ واحداً عَتَقَ. ولو مَلَكَ اثنَينِ معاً أوَّلاً أو آخِراً، أو قال لأَمَتِه: أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَه حُرٌّ، فوَلَدَتْ حَيَّينِ. . . . .

و**(لا)** يصحُّ تعليقُ عتقِ قنٍّ **(بغيرِ ملكهِ)** لهُ، **(نحو)** قولهِ: **(إن كلمتَ عبدَ زيدٍ فـ)** هو **(حرٌّ، فلا يعتقُ إن ملكَهُ، ثم كلمَهُ)** روايةً واحدةً؛ لأنهُ لا يعتقُ بتنجيزهِ، فلم يعتِقْ بتعليقهِ، وإنَّما خُولِفَ القياسُ في تعليقهِ بملكهِ؛ لأنَّ العتقَ مقصودٌ منَ الملكِ.

(و) إن قالَ جائزُ التصرفِ: **(أولُ)** قنٍّ أملكهُ حرٌّ، **(أو)** قالَ: **(آخرُ قنٍّ أملكهُ)** حرٌّ، **(أو)** قالَ: أولُ أو آخرُ مَن **(يطلعُ من رقيقِي حرٌّ، فلم يملِكْ)** إلا واحداً عتق، **(أو)** لم **(يطلعْ إلاَّ واحداً؛ عتقَ)**؛ لأنهُ ليسَ من شرطِ الأولِ أن يأتيَ بعدَهُ ثانٍ، ولا من شرطِ الآخرِ أن يأتيَ قبلَهُ أولُ، ولذلكَ من أسمائهِ تعالَى: الأولُ والآخرُ.

(ولو ملكَ اثنينِ معاً أولاً أو آخراً) عتقَ واحدٌ بقرعةٍ، وكذا لو طلعَ اثنانِ فأكثرَ معاً، نصاً، **(أو قالَ لأمتهِ: أولُ ولدٍ تلدينَهُ)** فهو **(حرٌّ، فولدَتْ)** ولدينِ **(حيينِ)**

= قلت: ولم أر من صرح بالاتجاه، لكنه ظاهر يقتضيه كلامهم، وأما قوله: (ويحتمل . . . إلخ)، تقدم في الولاء أن من قال: أعتق عبدك عني، صح، وأجزأه عن واجب ما لم يكن قريبه يعتق عليه، فلا يجزئه، وإنما كان كذلك لعدم تأتي الإعتاق؛ لأن عتقه يقع عقب الدخول في ملكه، فهنا يقال كذلك، وقد سبق منه تعليق العتق على الملك؛ فيتعذر عليه العتق إذن حتى بهذه أيضاً فيما يظهر، لكن قال في «الإنصاف»: قال القاضي في «خلافه»: هو استدعاء للعتق، والملك يدخل تبعاً وملكاً؛ لضرورة وقوع العتق له، انتهى. ذكره في باب الولاء على مسألة قوله: (أعتق عبدك عني . . . إلخ)، فعلى هذا يحصل ما ذكره المصنف في الاحتمال، فتأمل وتدبر، انتهى.

معاً عَتَقَ واحدٌ بقُرْعَةٍ، و: آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينَه حُرٌّ[١]، فوَلَدَتْ حَيًّا ثمَّ مَيْتاً، لم يَعتِـقْ حَيٌّ، وعكسُـه يَعتِـقُ، وإنْ وَلَدَتْهما وأَشكَلَ أُخرِجَ بقُرْعـةٍ. و: أوَّلُ أَمَـةٍ وامرأةٍ لي تَطلُعُ حُرَّةٌ أو طالِقٌ، فطَلَعَ الكلُّ أو اثنتَانِ معاً، عَتَقَ وطَلَقَ واحِدَةٌ بقُرْعةٍ، . . . .

خرجا (**معاً، عتقَ واحدٌ بقرعةٍ**)؛ لشمولِ صفةِ الأوليةِ لكلِّ واحدٍ بانفرادِه، والمعلِّقُ إنَّما أرادَ عتقَ واحدٍ فقط، فميزَ بالقرعةِ.

(**و**) إن قـالَ لأمتـهِ: (**آخرُ ولدٍ تلدينَهُ حرٌّ، فولدَتْ حيـاً ثم ميتاً، لم يعتِقْ حيٌّ**)؛ لأنهُ ليسَ بآخِرٍ، فلم توجَدْ فيهِ الصفةُ، (**وعكسهُ**)؛ بأن ولدَتْ ميتاً ثمَّ ولدَتْ حياً؛ فإنهُ (**يعتقُ**) الحيُّ؛ لوجودِ الصفةِ فيهِ، (**وإن ولدتْهما**)؛ أي: الولدينِ توأَمينِ (**وأشكلَ**) آخرُهما خروجاً (**أُخرجَ بقرعةٍ**)؛ لأنَّ أحدَهما استحقَّ العتقَ، ولم يعلَمْ بعينهِ، فوجبَ إخراجهُ بالقرعةِ.

وإن قالَ لأمتـهِ: أولُ ولدٍ تلدينَهُ، أو إن ولدْتِ ولداً فهو حرٌّ، فولدَتْ ولداً ميتاً، ثمَّ ولدَتْ ولداً حيـاً؛ لم يعتِقِ الحـيُّ؛ لأنَّ الصفةَ إنَّما وجـدَتْ في الميتِ، وليسَ محلَّ العتقِ، فانحلَّتِ اليمينُ بهِ.

(**و**) إنْ قالَ لإمائهِ أو زوجاتهِ: (**أولُ أمةٍ**) لي تطلعُ، (**أو**) أولُ (**امرأةٍ لي تطلع**)، فالأمةُ (**حرةٌ، أوِ**) المرأةُ (**طالقٌ، فطلعَ الكلُّ**) من إمائهِ أو زوجاتهِ معاً، (**أو**) طلعَ (**اثنتانِ**) منهنَّ (**معاً؛ عتق**) منَ الإماءِ واحدةٌ بقرعةٍ، (**وطلقَ**) منَ الزوجاتِ (**واحدةٌ بقرعةٍ**)؛ لمَا تقدَّمَ، وهي طريقةُ القاضي في «خلافهِ»؛ لأنَّ صفةَ الأوليةِ شاملةٌ لكلِّ واحـدةٍ منهنَّ بانفرادِهـا، والمعتقُ ونحوهُ إنَّما أرادَ عتقَ أو طلاقَ إحداهنَّ، فتميزُ

---

(١) في «ف»: «فهو حر».

لا أنَّـه لا يَعتِقُ شَيءٌ، خِلافـاً لـه في (مسائل متفرقة)، وقال: وإنْ قامَ اثنتَانِ فأكثَرُ معاً ثمَّ قامَتْ أُخرَى، وَقَعَ بمَن قامَ أوَّلاً، و: آخِرُ قِنٍّ أَملِكُه حُرٌّ، فمَلكَ عَبِيداً ثمَّ ماتَ، فآخِرُهم حُرٌّ مِن حينِ مِلْكِه، . . . .

بالقرعةِ؛ إذ لا سبيلَ إلى معرفتِها إلاَّ بها، نصَّ عليهِ في روايةِ مهنَّا، وجزمَ بهِ في «المُغني» وغيرِه[١]، وهو المذهبُ، **(لا أنهُ لا يعتقُ شيءٌ، خلافاً لهُ)**؛ أيِ: لصاحبِ «الإقناعِ»، فإنهُ قالَ في كتابِ الطلاقِ في أثناءِ فصلٍ **(في مسائلَ متفرقةٍ)**: وأولُ مَن تقومُ منكنَّ فهيَ طالقٌ، أو أولُ مَن قامَ من عبيدِي فهو حرٌّ، فقامَ الكلُّ دفعةً واحدةً؛ لم يقَعْ طلاقٌ ولا عتقٌ، انتهى[٢]. وما ذكرهُ هناكَ تبعَ فيه «الشرحَ» و«المبدعَ»[٣]، وهو احتمالٌ مرجوحٌ[٤].

(وإن) قالَ لإمائهِ أو زوجاتهِ: أولُ مَن قامَتْ منكنَّ فهي حرةٌ أو طالقٌ فـ **(قامَ)** منهنَّ **(اثنتانِ فأكثرُ معاً، ثـم قامَتْ)** منهـنَّ **(أُخرى، وقعَ)** العتقُ أو الطلاقُ **(بمَنْ قامَ)** منهنَّ **(أولاً)**، وتخرجُ بقرعةٍ.

(و) إن قـالَ جائزُ التصـرفِ: **(آخرُ قنٍّ أملكهُ)** فهو **(حرٌّ، فملكَ عبيداً)** أو إماءً، أو منَ الصنفينِ واحداً بعدَ واحدٍ **(ثمَّ ماتَ)** السيدُ؛ **(فـ)** يعتقُ **(آخرُهم)** ملكاً **(من حينِ مِلْكِهِ)**، سواءٌ كانَ الملكُ بشراءٍ أو اتهابٍ أو إصداقٍ أو غيرِهِ؛ لأنَّ السيدَ ما دامَ حياً يحتملُ أن يشتريَ ونحوَه آخرَ بعدَ الذي في ملكهِ، فيكونُ هو الأخير، فلا

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣١٤).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٥٣٠).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٤٤٤)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ٣٤٥).

(٤) أقول: تبع «الإقناع» هناك «المبدع» و«المغني» و«الشرح»، ولم يذكر شارحه أنه احتمال مرجوح، لكن قال: مقتضى ما تقدم في العتق أنه يقع بواحدة، وتخرج بقرعة، انتهى.

وكَسْبُه لـه. ويَحرُمُ وَطْءُ أَمَـةٍ حتَّى يَملِكَ غيرَهـا، و: آخِرُ مَن تَدخُـلُ الحمَّامَ طالـقٌ، فدَخَـلَ بعضُهنَّ، لم يُحكَمْ بطَلَاقِ واحِدَةٍ منهنَّ حتَّى يَيْأسَ مِن دَخُولِ غيرِها بمَوْتِه أو مَوْتِهِنَّ، فيَقَعُ بآخِرِهنَّ دُخُولاً مِن حينِ مَوْتِه، وكذا عِتْقٌ، . . . .

يحكمُ بعتقِ واحدٍ من رقيقهِ، فإذا مـاتَ علمنا أنَّ آخرَ ما ملكهُ هو الذي وقعَ عليهِ العتقُ يقيناً، **(وكسبهُ)**؛ أيِ: الذي تبينَ عتقهُ **(لـه)** دونَ سيدهِ؛ لأنـهُ حرٌّ من حينِ انتقالهِ إليهِ.

(ويحرمُ) على مَن قالَ: آخرُ قنٍّ أملكهُ حرٌّ **(وطءُ أمـةٍ)** اشتراها ونحوهُ بعدَ ذلكَ **(حتَّى يملكَ غيرَها)**؛ لاحتمالِ أن لا يملكَ بعدَها قنًّا، فتكونُ حرةً من حينِ انتقالِها إليهِ، ويكونُ وطؤُه في حرةٍ أجنبيةٍ؛ ولا يزولُ هذا الاحتمالُ إلاَّ بملكهِ غيرَها، وكذا الثانيةُ، وهلمَّ جرًّا، كلَّما ملكَ أمةً حرُمَ عليهِ وطؤُها حتَّى يملكَ غيرَها.

* **تنبيه:** فإن ملكَ قائلُ ذلكَ أمـةً وأتَتْ منهُ بأولادٍ، ومـاتَ وتبينَ أنَّها آخرُ ما ملكَ منَ الأرقـاءِ، كانَ أولادُهـا أحراراً من حينِ علقَتْ بهم؛ لأنَّهم أولادُ حرةٍ فتبعُوها، وإن كانَ وطِئها ثمَّ تبينَ أنَّها آخرُ؛ فعليهِ مهرُها؛ لأنهُ تبينَ أنهُ وطِئَ حرةً بشبهةٍ.

(و) إنْ قالَ **(آخِرُ مَن تدخلُ الحمامَ)** من زوجاتهِ **(طالقٌ، فدخلَ بعضُهنَّ)**؛ أي: زوجاتهِ، **(لم يحكَمْ بطلاقِ واحدةٍ منهنَّ حتى ييأسَ من دخولِ غيرِها بموتهِ)**؛ أي: الزوجِ، **(أو)** ييأسَ بـ **(موتهنَّ)**؛ أي: الزوجاتِ، **(فيقعُ)** الطلاقُ **(بآخرِهنَّ دخولاً من حينِ موتهِ، وكذا)** حكمُ **(عتقٍ)**؛ إذ لا فرقَ بينَهما، ومثلُها في الحكمِ لو قالَ سيدٌ لعبدهِ: إن لم أضربْكَ عشرةَ أسواطٍ مثلاً فأنتَ حرٌّ، ولم ينوِ وقتاً، لم يعتِقْ حتَّـى يموتَ أحدُهما، فيعتقُ قبيلَ الموتِ؛ لليأسِ من ضربهِ، وإن باعَهُ قبلَ

ويَتْبَعُ مُعتَقَـةً بصفةٍ ولدٌ كانَتْ حامِـلاً به حالَ عِتْقِها، أو حالَ تَعلِيقِها، لا ما حَمَلَتْه ووَضَعَتْه بينَهما.

و: أنتَ حُرٌّ وعليكَ ألفٌ، يعَتِقُ بلا شَيءٍ، وعلى ألفٍ، أو بألفٍ، أو على أنْ تُعطِيَني ألفاً، أو بِعتُكَ نفسَكَ بألفٍ، لا يَعتِقُ حتَّى يَقبَلَ، . . . .

ذلكَ، صحَّ، ولم يفسخِ البيعُ.

(ويتبعُ مُعتَقةً بصفةٍ) علِّقَ عليها عتقُها **(ولدٌ)**؛ أي: ولدُها في عتقهِ بعتقها إن **(كانَتْ حاملاً بهِ حالَ عتقِها)** بوجودِ الصفةِ المعلَّقِ عتقُها عليها؛ لوجودِ العتقِ فيها وهي حاملٌ بـهِ، فتبعَها ولدُهـا في العتقِ؛ كالمنجَّزِ عتقُها، **(أو)** كانَتْ حاملاً بـهِ **(حالَ تعليقـه)**؛ أي: العتقِ؛ لأنـهُ كانَ حينَ التعليقِ كعضوٍ من أعضائِها، فسرى التعليقُ إليهِ، فلو وضعَتهُ قبلَ وجودِ الصفةِ، ثم وجدَتِ الصفةُ، عتقَتْ هي وولدُها؛ لأنهُ تابعٌ في الصفةِ، فأشبهَ ما لو عتقَتْ وهي حاملٌ بهِ.

و**(لا)** يتبعُها في العتقِ **(ما)**؛ أي: ولدٌ **(حملتهُ، ووضعتهُ بينَهما)**؛ أي: بينَ التعليقِ ووجودِ الصفةِ؛ لأنَّ الصفةَ لم تتعلَّقْ بهِ حالَ التعليقِ ولا حالَ وجودِ الصفةِ، كما لو كانَ الولدُ موجوداً قبلَ التعليقِ.

(و) مَن قـالَ لقنِّـه: **(أنتَ حرٌّ وعليكَ ألفٌ)**، فإنـهُ **(يعتِقُ بلا شيءٍ)** عليهِ؛ لأنهُ أعتقَهُ بغيرِ شرطٍ وجعلَ عليهِ عوضاً لم يقبلْهُ، فعتَقَ ولم يلزمهُ شيءٌ، **(و)** إن قالَ لهُ: أنتَ حرٌّ **(على ألفٍ، أو)** أنتَ حرٌّ **(بألفٍ، أو)** أنتَ حرٌّ **(على أن تعطيَني ألفاً، أو)** قالَ لـهُ: **(بعتُكَ نفسَـكَ بألفٍ، لا يعتقُ حتَّـى يقبلَ)**؛ لأنـهُ أعتقَهُ على عوضٍ، فلم يعتِقْ بدونِ قبولـهِ، ولأنَّ (على) تُستعمَلُ للشـرطِ والعوضِ؛ كقولـهِ تعالَى: ﴿قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلۡ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمۡتَ رُشۡدٗا﴾ [الكهف: ٦٦]، وقـالَ

وعلى أنْ تَخدِمَنـي سَنَةً، يُعتِقُه[1] بلا قَبُولٍ، وتَلزَمُه الخِدمَةُ، وكذا لوِ استَثنَى خِدمَتَـه مدَّةَ حَياتِـه أو نَفْعَه مُدَّةً مَعلُومةً، وللسَّيِّـدِ بَيْعُها للعبدِ أو غيـرِه. وإنْ مـاتَ سيِّدٌ بأثنائهـا رَجَعَ وَرَثـةٌ عليـه بقيمةِ ما بقِيَ منَ الخِدْمةِ، . . . .

تعالَى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾[الكهف: ٩٤]، وقالَ تعالَى: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ﴾[القصص: ٢٧].

(و) مَن قـالَ لقنِّهِ: أنتَ حرٌّ **(على أن تخدمَني سنةً)** ونحوَها؛ كشهرٍ، فإنهُ **(يعتق)** في الحالِ **(بلا قبولٍ)** منهُ، **(وتلزمهُ الخدمةُ)**؛ لأنهُ في معنى العتقِ واستثناءِ الخدمةِ، وهو صحيحٌ، **(وكذا لو استثنَى خدمتَهُ مدةَ حياتهِ، أو)** استثنى نفعَهُ **(مدةً معلومـةً)**، فيصحُّ؛ لخبرِ سفينةَ، **(وللسـيدِ بيعها)**؛ أي: بيعُ الخدمـةِ ومدةِ النفعِ المعلومةِ **(للعبدِ أو غيرِهِ)**، نقلَ حربٌ: لا بأسَ ببيعِها منَ العبدِ أو ممَّن شاءَ، قالَ في «الإقناعِ»: ولعلَّ المرادَ بالبيعِ الإجارةُ[2]؛ أي: لأنَّ حقيقةَ البيعِ السابقةَ لا تتأتَّى في الخدمةِ المستثناةِ، **(وإن ماتَ سيِّدٌ بأثنائِها)**؛ أي: المدةِ المعلومةِ[3] **(رجَعَ ورثـةٌ عليـهِ)**؛ أيِ: القنِّ **(بقيمـةِ ما بقيَ منَ الخدمـةِ)**؛ لأنَّ العتقَ عقدٌ لا يلحقهُ الفسخُ، فإذا تعذَّرَ فيـهِ استيفاءُ العوضِ، رجعَ إلى قيمتهِ؛ كالنكاحِ والمصالحِ فيهِ عن دمِ عمدٍ، وإن ماتَ العبدُ في أثنائِها، رجعَ مستأجرهُ على السيدِ، أو ورثتهِ بما يقابلُ ما بقيَ، قالهُ شيخُنا.

---

(١) في «ف»: «يعتق».

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٦٣).

(٣) قوله: «**(للعبد أو غيره)**. . . المعلومة» سقط من «ق».

ولو باعَه نَفسَه بمالٍ في يَدِه صَحَّ وعَتَقَ، وله وَلاؤُه، و: جَعَلْتُ عِتْقَكَ إليكَ، أو: خَيَّرتُكَ، ونَوَى تَفوِيضَـه إليـه، فأَعتَقَ نَفسَه في المَجلِسِ، عَتَقَ، وإلاَّ فلا، و: اشتَرِنـي مِن سَيِّـدي بهذا المالِ وأعتِقْني، فاشتراه بعَينِه لم يَصِحَّا، وإلاَّ عَتَقَ، ولَزِمَ مُشْترِيَه المُسمَّى.

*** * ***

(ولو باعهُ)؛ أي: باعَ السيدُ قنَّهُ **(نفسَهُ بمالٍ في يـدِهِ)**؛ أي: القنِّ، **(صحَّ)** ذلكَ **(وعتقَ)**؛ لأنهُ كالتعليقِ، **(ولهُ)**؛ أيِ: السيدِ **(ولاؤهُ)**؛ لعمومِ: «الولاءُ لمَنْ أعتقَ»[1].

(و) إن قالَ لقنِّهِ: **(جعلتُ عتقَكَ إليكَ، أو)** قالَ لهُ: **(خيَّرتُكَ)** في عتقِكَ، **(ونوى)** بذلكَ **(تفويضَهُ)**؛ أي: العتقِ **(إليهِ)**؛ أيِ: القنِّ، **(فأعتقَ)** القنُّ **(نفسَهُ في المجلسِ، عتـقَ، وإلاَّ)** يعتِقْ نفسَـهُ في المجلسِ، **(فلا)** يعتقُ؛ لتراخيـهِ بذلكَ، **(و)** إن قالَ قنٌّ لآخرَ: **(اشترِني من سيِّدِي بهذا المالِ وأعتقِنِي، فاشتراهُ بعينهِ)**؛ أيِ: المالِ الذي أعطاهُ لهُ القنُّ، وأعتقَهُ، **(لم يصحَّا)**؛ أيِ: الشراءُ والعتقُ؛ لشرائهِ بعينِ مالِ غيرهِ بغيرِ إذنهِ[2]، فلم يصحَّ الشراءُ، ولم ينفذِ العتقُ؛ لأنهُ أعتقَ مملوكَ غيرهِ بغيرِ إذنهِ، وما أخذَهُ السيدُ فمالهُ، **(وإلاَّ)** يشترهِ بعينِ المالِ؛ بأنِ اشتراهُ بثمنٍ في ذمَّتهِ وأعتقَهُ، صحَّ الشراءُ و**(عتقَ، ولزمَ مشتريَهِ)** الثمنُ **(المسمَّى)** في البيعِ، وما أخـذهُ منَ العبدِ ودفعَـهُ لسـيدهِ، فملكُ السـيدِ لا يحسـبُ منَ الثمنِ، وولاؤهُ لمشترٍ.

* **تتمة:** لو قالَ لقنِّهِ: أنتَ حرٌّ إن شاءَ، عتقَ في الحالِ.

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ١٩).

(٢) كذا في هامش «ح» بزيادة: «والعتق فرعه».

فصلٌ

و: كلُّ مَملُوكٍ أو عَبْدٍ لي، أو مَمَالِيكِي أو رَقِيقِي حُرٌّ، يَعتِقُ مُدَبَّرُوه ومُكاتَبُوه وأُمَّهاتُ أَولادِه وشِقْصٌ يَملِكُه وعَبِيدُ عَبْدِه التَّاجِرِ. و: عَبْدِي حُرٌّ، أو أَمَتِي حُرَّةٌ، أو زَوجَتُه طالِقٌ، ولم يَنْوِ مُعيَّناً، عَتَقَ وطَلَقَ الكلُّ؛ ولأنَّه مُفرَدٌ مُضافٌ، فيَعُمُّ. . . . .

(فصل)

(و) إذا قالَ: (كلُّ مملوكٍ) لي حرٌّ، (أو) قالَ: كلُّ (عبدٍ لي) حرٌّ، (أو) كلُّ (مماليكي) حرٌّ، (أو) كلُّ (رقيقِي حرٌّ، يعتقُ مدبَّروهُ، ومكاتبوهُ، وأمهاتُ أولادِه، وشقصٌ يملكهُ، وعبيدُ عبدِه التاجرِ)، نصاً، ولوِ استغرقَهم دينُ عبدِه التاجرِ؛ لأنَّ لفظَهُ عامٌّ فيهم؛ فيعتقونَ كما لو عيَّنَهم.

(و) إن قالَ: (عبدِي حرٌّ، أو) قالَ: (أمتِي حرَّةٌ، أو) قالَ: (زوجتهُ طالقٌ، ولم ينوِ معيناً) من عبيدهِ ولا إمائهِ ولا زوجاتهِ؛ (عتقَ) الكلُّ من عبيدهِ وإمائهِ، (وطلقَ الكلُّ) من زوجاتـهِ، نصاً؛ (لأنـهُ)؛ أي: لفظَ عبدِي أو أمتِـي أو زوجتِـي (مفردٌ مضافٌ، فيعمُّ) العبيدَ أوِ الإماءَ أوِ الزوجاتِ.

قالَ أحمدُ في روايةِ حربٍ: لو كانَ لهُ نسوةٌ، فقالَ: امرأتهُ طالقٌ، أذهبُ إلى قولِ ابنِ عباسٍ: يقعُ عليهنَّ الطلاقُ[1]، وليسَ هـذا مثلَ قولـهِ: إحدى الزَّوجاتِ طالقٌ[2]، قالَ اللهُ تعالَى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآۗ﴾[إبراهيم: ٣٤]، وقالَ:

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣٢٣) عن جابر بن زيد عن ابن عباس في رجل له ثلاث نسوة طلَّق إحداهن تطليقة، ولم تقع نيته على أحد منهن، قال: ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث.

(٢) انظر: «مسائل حرب الكرماني» (١/ ٤٥٩).

و: أَحَدُ عَبْدَيَّ أو عَبِيدِي أو بَعضُهم حُرٌّ، ولم يَنْوِه، أو عَيَّنَه ونَسِيَه، أو أدَّى أَحَدُ مُكاتَبِيهِ وجُهِلَ، أو ماتَ[١] بعضُهم أوِ السَّيِّدُ، أَقرَعَ، أو وَارِثُه، فمَن خَرَجَ فحُرٌّ مِن حينِ العِتْقِ، . . . .

﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهذا شاملٌ لكلِّ نعمةٍ وكلِّ ليلةٍ.

وقالَ ﷺ: «صلاةُ الجماعةِ تفضُلُ على صلاةِ الفذِّ بسبعٍ وعشرينَ درجةً»[٢]، وهي تعمُّ كلَّ صلاةِ جماعةٍ.

(و) إن قالَ: **(أحدُ عبديَّ)** حرٌّ، **(أو)** قالَ: أحدُ **(عبيدِي)** حرٌّ، **(أو)** قالَ: **(بعضُهم)**؛ أي: عبيدِي **(حرٌّ، ولم ينوِه)**؛ أي: ولم يعينهُ بالنيةِ، **(أو عيَّنهُ)** بلفظهِ **(ونسيَهُ)**؛ أقرعَ بينَهم، فمَنْ خرجَتْ لهُ القرعةُ، عتقَ.

(أو أدَّى أحدُ مكاتَبيهِ) ما عليهِ **(وجهِلَ)** المؤدِّيَ **(أو ماتَ بعضُهم)**؛ أي: العبيدِ والمكاتبينَ، **(أو)** ماتَ **(السيدُ)**، أو لم يمُتْ لا بعضُهم ولا السيدُ، **(أقرعَ)** السيدُ بينَهم، **(أو)** أقرعَ **(وارثُهُ)**؛ أي: السيدِ بينَهم، **(فمَنْ خرجَ)** منهم بالقرعةِ، **(فـ)** هو **(حرٌّ من حينِ العتقِ)**، وكسبهُ لهُ؛ لأنَّ مستحقَّ العتقِ في هذهِ الصورِ واحدٌ لا بعينهِ، فأشبهَ ما لو أعتقَ جميعَهم في مرضِ موتهِ ولم تُجزِ الورثةُ.

وإن قالَ لأمتَيهِ: إحداكُما حرةٌ ولم ينوِ واحدةً بعينِها، عتقَتْ إحداهُما بقرعةٍ؛ لمَا سبقَ، وحرُمَ عليهِ وطؤُهما بدونِ قرعةٍ؛ لأنَّ إحداهما عتقَتْ وهي مجهولةٌ، فوجبَ الكفُّ عنهما إلى القرعةِ، فإن وطِئَ واحدةً منهما، لم تعتِقِ الأُخرى بذلكَ، بل لا بدَّ منَ القرعةِ، كمَا لو أعتقَ واحدةً منهما معينةً ثم نسيَها[٣].

---

(١) في «ف»: «ومات».

(٢) رواه البخاري (٦١٩)، ومسلم (٦٥٠/ ٢٤٩)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في «ق»: «أنسيها».

ومتَى بانَ لناسٍ أو جاهِلٍ أنَّ عَتِيقَه أخطَأَتْه القُرْعَةُ عَتَقَ، وبَطَلَ عِتْقُ المُخرَجِ إذا لم يُحكَمْ بالقُرْعَةِ.

و: أَعتَقْتُ هذا، لا بل هذا، عَتَقَا، وكذا إقرارُ وارِثٍ، وإِنْ أَعتَقَ أحَدَهما بشَرْطٍ، فماتَ أحَدُهما أو باعَه أو أَعتَقَه قبلَ الشَّرْطِ، ثمَّ وُجِدَ، عَتَقَ الباقي، . . . .

وإن ماتَ أحدُ العبدينِ اللَّذينِ قالَ سيِّدُهما: أحدكُما حرٌّ، أقرعَ بينَ الميتِ وبينَ الحيِّ كما لو لم يمُتْ، **(ومتى بانَ لناسٍ)**؛ أي: مَن أعتقَ معيناً من عبيدِهِ أو إمائهِ ونسيَهُ، **(أو)** بانَ لـ **(جاهلٍ)** فيما إذا أدَّى أحدُ مكاتبيهِ ما عليهِ وجهلَهُ **(أنَّ عتيقَهُ أخطأتـهُ القُرعةُ، عتقَ)** الذي أخطأتـهُ القرعةُ؛ لأنهُ تبينَ أنهُ المعتقُ، **(وبطلَ عتقُ المخرجِ)**؛ لأنـهُ قـد تبينَ أنَّ العتيقَ غيرهُ، **(إذا لم يُحكَمْ بالقرعةِ)**، فإن حكَمَ بها حاكمٌ عتقا؛ لأنَّ في إبطالِ عتقِ المخرَجِ نقضـاً لحكمِ الحاكمِ بالقُرعةِ، ويأتي في القضاءِ أنَّ قُرعةَ الحاكمِ نفسَها حكمٌ، فلا يحتاجُ الحاكمُ معَ القرعةِ إلى الحكمِ بها؛ كتزويجِ اليتيمةِ، وإذا أعتقَ معيَّناً ثمَّ نسيَهُ، ثمَّ تذكَّرهُ قبلَ القرعةِ، فإنهُ يقبلُ تعيينهُ؛ لأنهُ غيرُ متَّهمٍ فيهِ، فيعتقُ من عينَهُ للعتقِ.

(و) لو قالَ مالكُ رقيقينِ: **(أعتقتُ هـذا، لا بل هـذا، عتقَا)** جميعاً؛ لأنَّ إضرابَهُ عنِ الأولِ لا يبطلهُ، **(وكذا)** الحكمُ في **(إقرارِ وارثٍ)** إذا قالَ: مورِّثي أعتقَ هذا، لا بل هذا، عتقَ الاثنانِ؛ لمَا يأتي في الطلاقِ.

(وإن أعتقَ) مالكُ رقيقينِ **(أحدَهما بشرطٍ، فماتَ أحدُهما)** قبلَ وجودِهِ، **(أو باعَـهُ)**؛ أي: باعَ السيدُ أحدَهما، **(أو أعتقَهُ قبلَ)** وجودِ **(الشرطِ، ثمَّ وجـدَ)** الشـرطُ = **(عتقَ الباقي)** منهما؛ لوجودِ الشـرطِ؛ لأنهُ محلُّ العتقِ دونَ الميتِ أوِ

كقَولِه له ولأَجنبيٍّ أو بَهيمةٍ: أَحَدُكما حُرٌّ، فيَعتِقُ وحْدَه، وكذا الطَّلاقُ.

*** * ***

فصلٌ

ومَن أَعتَـقَ في مَرَضِـه جُزْءاً مِن مُختَصٍّ به أو مُشتَرَكٍ، أو دبَّرَه، وماتَ[1] وثُلُثُه يَحتَمِلُه كلَّه، عَتَقَ، . . . .

المبيعِ، كما لو قالَ لعبدَيـهِ: إن قدمَ زيدٌ في هذا الشهرِ مثلاً فأحدكُما حرٌّ، فماتَ أحدُهما، أو باعَهُ السيدُ قبلَ قدومِ زيدٍ ثمَّ قدِمَ زيدٌ في الشهرِ المعلَّقِ عتقهُ على قدومهِ فيهِ = عتقَ الباقي في ملكهِ؛ لمصادفةِ وجودِ الشرطِ لمَنْ هو محلٌّ لوقوعِ العتقِ؛ **(كقولهِ)**؛ أيِ: المالكِ **(لهُ ولأجنبيٍّ)**: أحدُكما حرٌّ، **(أو)** قولهِ لقنِّهِ و**(بهيمةٍ: أحدُكما حرٌّ، فيعتقُ)** قنُّهُ **(وحدَهُ)** دونَ الأجنبيِّ، **(وكذا الطلاقُ)** فيما إذا كانَ لـهُ زوجتانِ وعلَّقَ طلاقَ إحدَاهما مبهمةً بشرطٍ، ثمَّ ماتَتْ إحداهُما أو بانَت قبلَ وجودِ الشرطِ، ثم وُجِـدَ والأُخرى في عصمتهِ؛ فإنَّها تطلقُ، وكذا لو قالَ لها ولأجنبيةٍ أو بهيمةٍ: إحداكُما طالقٌ.

(فصل)

(ومَـن أعتقَ في مرضهِ)؛ أي: مرضِ موتـهِ المخوفِ، ومثلهُ ما ألحقَ بهِ؛ كمَنْ قدِّمَ لقتلٍ أو حُبِـسَ لهُ، أو وقعَ الطاعونُ ببلدهِ ونحوهِ **(جزءاً من)** رقيقٍ **(مختصٍّ بهِ، أو)** من رقيقٍ **(مشتركٍ، أو دبرهُ)**؛ أي: دبرَ جزءاً من مختصٍّ بهِ أو مشتركٍ؛ كأن يقولَ: إذا متُّ فنصـفُ رقيقِي حرٌّ، ومثلهُ لو وصَّى بعتقِ جزءٍ من رقيقهِ **(وماتَ، وثلثهُ)** حينَ الموتِ **(يحتملهُ)**؛ أي: يحتملُ قيمتَهُ **(كلَّهُ عتقَ)** الرقيقُ كلُّهُ بالسرايةِ

---

(١) في «ف»: «أو مات».

ولشَرِيكٍ ما يُقابِلُ حِصَّتَه مِن قِيمَتِه. فلو ماتَ قبلَ سَيِّدِه عَتَقَ بقَدْرِ ثُلُثُهِ، ومَن أَعتَقَ في مَرَضِه سِتَّةً قِيمتُهم سَواءٌ وثُلُثُه[1] يَحتَمِلُهم، ثمَّ ظَهَرَ دَينٌ يَستَغرِقُهم بِيعُوا فيه، وإنِ استَغرَقَ بعضَهم بِيعَ بقَدْرِه. . . . .

إلى باقيهِ من ثلثِ مالـهِ؛ لأنَّ ملكَ المعتقِ لثلثِ مالهِ ملكٌ تامٌّ يملكُ التصرفَ فيهِ بالتبرعِ وغيرِهِ، أشبهَ عتقَ الصحيحِ الموسرِ.

(ولشريكٍ) في رقيقٍ مشتركٍ بينَهُ وبينَ مريضٍ **(ما يقابلُ حصتَهُ)**؛ أي: الشريكِ **(من قيمتـهِ)**؛ أي: المشتركِ يومَ عتقهِ، يعطَى لـهُ منَ التركةِ؛ لقولـهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: «وأعطَى شركاءَهُ حصصَهُم»[2].

(فلو ماتَ) الرقيقُ الذي أعتقَ سيِّدهُ جزءاً منهُ في مرضهِ **(قبلَ)** موتِ **(سيِّدهِ)** ثمَّ مـاتَ سيِّدهُ، **(عتقَ بقدرِ ثلثهِ)**؛ أي: ثلثِ مـالِ السيِّدِ عندَ الموتِ، بخلافِ المدبَّرِ والموصَى بعتقهِ؛ فإنهُ يموتُ قنًّا.

(ومَن أعتقَ في مرضهِ) المخوفِ **(ستةَ)** أعبدٍ أو إماءٍ، أو ستةً منهما **(قيمتُهم سـواءٌ وثلثهُ يحتملُهم)** ظاهـراً، **(ثمَّ ظهرَ)** على معتقِهـم **(دينٌ يستغرقُهم)**؛ أي: الستةَ **(بيعُوا)** كلُّهم **(فيهِ)**؛ أيِ: الدينِ؛ لتبيُّنِ بطلانِ عتقِهم بظهورِ الدَّينِ، ويكونُ عتقُهم فيـهِ وصيةً، والدَّينُ مقدَّمٌ على الوصيـةِ؛ لقولِ عليٍّ: قضى رسولُ اللهِ ﷺ بالدَّينِ قبلَ الوصيةِ[3].

(وإنِ استغرقَ) الدَّيـنُ **(بعضَهم)**؛ أيِ: الستةِ، **(بيعَ)** منهم **(بقدرِهِ)**؛ أي:

---

(١) في «ح»: «أو ثلثه».

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٣).

(٣) رواه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥).

ما لم يَلتَزِمْ وَارِثُه بقَضَائِه فيهما، وإِنْ لم يُعلَمْ له مالٌ غيرُهم عَتَقَ ثُلُثُهم، فإِنْ ظَهَرَ لـه مالٌ[1] يُخرَجُـونَ مِن ثُلُثِـه عَتَـقَ مَن أُرِقَّ مِن حينِ العِتْقِ، وتَصَرُّفُهم كحُرٍّ، وإِلاَّ جزَّأْناهم ثَلاثةً كلُّ اثنَينِ جُزْءٌ، وأَقرَعْنا بَينَهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَي رِقٍّ، فَمن خَرَجَ له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ عَتَقَ، ورَقَّ البَاقُونَ.

الدينِ **(ما لم يلتزِمْ وارثـهُ)**؛ أي: المعتقِ **(بقضائـهِ)**؛ أيِ: الديـنِ **(فيهما)**؛ أي: فيما إذا استغرقَهمُ الدَّيـنُ جميعَهم، وما[2] إذا استغرقَ بعضَهم، فإِنِ التزمَ بقضائهِ عتقُوا؛ لأنَّ المانـعَ من نفوذِ العتقِ الدَّينُ، فإذا سقطَ بقضاءِ الوارثِ، وجبَ نفوذُ العتقِ.

(وإن) لم يظهَـرْ عليـهِ دينٌ و**(لم يعلَمْ لـهُ مالٌ غيرُهـم)**؛ أي: الستةِ الذينَ أعتقَهم، ولـم تُجزِ الورثةُ عتقَ جميعِهم، **(عتقَ ثلثُهم)** فقَطْ، **(فإن ظهرَ لهُ)**؛ أي: الميـتِ **(مالٌ)** بعدَ ذلكَ، **(يخرجونَ)**؛ أيِ: الستةُ **(من ثلثهِ، عتقَ مَن أُرِقَّ)** منهم **(من حينِ العتقِ)**؛ أي: من حينِ أعتقَهُم الميتُ؛ لأنَّ تصرفَ المريضِ في ثلثهِ نافذٌ، وقد بانَ أنَّهم ثلثُ مالهِ، وخفاءُ ما يظهرُ منَ المالِ علينا لا يمنعُ كونَ العتقِ موجوداً من حينهِ، **(وتصرفُهم)** نافذٌ **(كـ)** تصرفِ **(حرٍّ)**، وما كسبوهُ بعدَ عتقِهم لهُم، وإن تصرفَ فيهم وارثٌ ببيعٍ أو غيرِهِ، فتصرفهُ باطلٌ؛ لأنهُ تصرفٌ في حرٍّ من غيرِ ولايةٍ عليهِ، **(وإلاَّ)** يظهَرْ لهُ مالٌ غيرُهم ولا دينَ عليهِ **(جزَّأناهُم ثلاثةَ)** أجزاءٍ، **(كلُّ اثنينِ جزء، وأقرعنا بينَهم بسهمِ حريةٍ وسهمَي رقٍّ، فمَن خرجَ لهُ)** منهم **(سهمُ الحريةِ، عتقَ ورقَّ الباقونَ)**؛ لحـديثِ عمرانَ بنِ حصينٍ: أنَّ رجلاً منَ الأنصارِ أعتقَ ستةً

---

(١) في «ف»: «ظهر مال له».

(٢) في «ق»: «وأما».

وإنْ كانُوا ثَمَانِيَةً، فإنْ شاءَ أَقْرَعَ بَينَهـم بسَهْمَي(١) حُرِّيَّـةٍ وخَمسَةِ رِقٍّ وسَهْمٍ لمَن ثُلُثاه حُرٌّ، . . . .

مملوكينَ في مرضهِ لا مالَ لهُ غيرهُم، فجزَّأهُم رسولُ اللهِ ﷺ، فأعتقَ اثنينِ وأرقَّ أربعةً، رواهُ مسلمٌ وأبو داودَ وسائرُ أصحابِ السُّننِ(٢)، ورواهُ الإمامُ أحمدُ بإسنادهِ عن أبي زيدٍ الأنصاريِّ الصحابيِّ(٣)، ورويَ نحوهُ عن أبي هريرةَ مرفوعاً(٤).

ولأنَّ العتقَ حقٌّ في تفريقهِ ضررٌ، فوجبَ جمعهُ بالقرعةِ؛ كقسمةِ الإجبارِ إذا طلبَها أحـدُ الشركاءِ، والوصيةُ لا ضررَ في تفريقِها، بخلافِ مسألتِنا، وإن سلَّمنا مخالفتَهُ لقياسِ الأصولِ، فرسولُ اللهِ ﷺ واجبُ الاتِّباعِ، سواءٌ وافقَ نصهُ القياسَ أو لا.

هـذا إن تساوَوا في القيمةِ، فإنِ اختلفَتْ؛ كستةٍ قيمةُ اثنينِ ثلاثُ مئةٍ ثلاثُ مئـةٍ، واثنينِ مئتانِ مئتانِ، واثنينِ مئةٌ مئةٌ، جعلتَ الاثنينِ اللذينِ قيمتُهما أربعُ مئةٍ جزءاً، وكلَّ واحدٍ منَ الأولينِ جزءاً، وقِسْ على ذلكَ، هذا إن أعتقَهم دفعةً، فإن أعتقَهم واحداً بعدَ آخرَ، فإنهُ يبدأُ بالأولِ فالأولِ، خلافاً «للمبدعِ» هنا(٥).

(وإن كانُوا)؛ أي: العتقاءُ دفعةً في المرضِ **(ثمانيـةً)** وقيمتهُم سواءٌ، ولم يخرجُوا من ثلثـهِ، ولم تُجزِ الورثـةُ عتقَهم، **(فإن شـاءَ أَقرعَ بينَهم بسهمَي حريـةٍ وخمسةِ)** أسهمِ **(رقٍّ، وسهمٍ لمَنْ ثُلثاهُ حرٌّ)**؛ لأنَّ الغرضَ خروجُ الثلثِ بالقرعةِ،

(١) في «ف»: «بسهم».

(٢) رواه مسلم (١٦٦٨/ ٥٦)، وأبو داود (٣٩٥٨)، والترمذي (١٣٦٤)، والنسائي (١٩٥٨)، وابن ماجه (٢٣٤٥).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٣٤١).

(٤) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤٩٧٩).

(٥) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٦/ ٣٢١).

وإِنْ شاءَ جَزَّأَهم أربعةً وأَقرَعَ بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وثَلاثةِ رِقٍّ، ثمَّ أَعادَها لإخرَاجِ مَن ثُلُثاه حُرٌّ، وكيف أَقرَعَ جازَ.

وإِنْ أَعتقَ عَبْدَينِ، قيمةُ أَحَدِهما مِئَتانِ والأخَرِ ثَلاثُ مِئةٍ، جَمَعْتَ الخمسَ مئةٍ فجعَلْتَها الثُّلُثَ ثمَّ أَقرَعْتَ، فإِنْ وَقَعَتْ على مَن قِيمَتُه مِئَتانِ ضَرَبْتَها في ثَلاثـةٍ تكنْ ستَّ مئـةٍ، ثمَّ تَنسُبُ منها الخمسَ مئـةٍ، فيَعتِقُ خَمسةُ أَسْدَاسِه، وإِنْ وَقَعَتْ على الآخَرِ عَتَقَ خَمسةُ أَتْسَاعِه، . . . . . .

فكيـفَ اتفقَ حصلَ ذلكَ الغرضُ، (**وإن شاءَ جزَّأهم أربعةَ**) أجزاءٍ (**وأَقرعَ**) بينَهم (**بسهمِ حريةٍ وثلاثةِ رقٍّ، ثمَّ أعادها**)؛ أي: القُرعةَ بينَ الستةِ؛ (**لإخراجِ مَن ثُلثاهُ حرٌّ**)؛ ليظهرَ العتيقُ منهـم، (**وكيـفَ أقرعَ جازَ**)؛ بأن يجعلَ ثلاثـةً جزءاً، وثلاثةً جزءاً، واثنينِ جزءاً، فإن خرجَتِ القرعةُ على الاثنينِ، عتقَا، ويكملُ الثلثُ بالقُرعةِ منَ الباقينَ، وإن خرجَتْ لثلاثةٍ أقرعَ بينَهم بسهمَي حريةٍ وسهمِ رقٍّ لمَن ثُلثاهُ حرٌّ، وإن كانَ جميعُ مالهِ عبدَينِ وأعتقَهما، أقرعنا بينَهما بسهمِ حريةٍ وسهمِ رقٍّ على كلِّ حالٍ.

(**وإن أَعتقَ**) في مرضهِ المخوفِ (**عبدَينِ قيمةُ أَحدِهما مئتانِ، و**) قيمةُ (**الآخرِ ثلاثُ مئـةٍ، جمعتَ الخمسَ مئةٍ فجعلتَها الثلثَ**) إن لم تُجزِ الورثةُ عتقَهما؛ لئلاَّ يكونَ فيـه كسرٌ، فتعسرَ النسبةُ إليـهِ، (**ثم أَقرعتَ**) بينَ العبدينِ؛ ليتميزَ العتيقُ من غيرهِ، (**فإن وقعَتِ**) القرعةُ (**على مَن قيمتُهُ مئتانِ، ضربتَها في ثلاثةٍ**) مخرجِ الثُّلثِ، كما تعملُ في مجموعِ القيمةِ، (**تكن ستَّ مئةٍ، ثمَّ تنسبُ منها**)؛ أَي: من حاصلِ الضـربِ ـ وهـو الستُّ مئةٍ ـ (**الخمسَ مئـةٍ**)؛ لأنَّها الثلثُ تقديراً، (**فيعتقُ خمسةُ أسداسهِ**)؛ لأنَّ الخمسَ مئةٍ خمسةُ أسداسِ الستِّ مئةٍ، (**وإن وقعتِ**) القرعةُ (**على**) العبـدِ (**الآخرِ**) الذِي قيمتُهُ ثلاثُ مئةٍ، (**عتقَ**) منهُ (**خمسةُ أَتساعهِ**)؛ لأنكَ تضربُ

وكلُّ ما يأتي مِن هذا فسَبيلُه أنْ يُضرَبَ في ثَلاثةٍ؛ ليَخرُجَ بلا كَسْرٍ.

ومَن أَعتَقَ مُبهَماً مِن ثَلاثةٍ فماتَ أَحَدُهم في حَياتِه، أُقرِعَ بينَه وبينَ الحَيَّينِ، فإنْ وَقَعَتْ عليه رَقَّا، وعلى أَحَدِهما عَتَقَ إذا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ، وإنْ أَعتَقَ الثَّلاثةَ في مَرَضِه، فماتَ أَحَدُهم. . . . .

قيمتُهُ ـ وهي الثلاثُ مئةٍ ـ في الثلاثةِ، تكُنْ تسعَ مئةٍ، فتنسبُ منها الخمسَ مئةٍ تكُنْ خمسةَ أتساعِها، **(وكلُّ ما يأتي من هذا)** البابِ **(فسبيلهُ)**؛ أَي: طريقهُ **(أن يضربَ في ثلاثةٍ)** مخرجِ الثُّلثِ؛ **(ليخرجَ)** صحيحاً **(بلا كسرٍ)**.

(ومَن أَعتق) عبداً **(مبهماً من)** أَعبدٍ **(ثلاثةٍ)** لا يملكُ غيرَهم، **(فماتَ أَحدُهم)**؛ أَي: أحدُ العبيدِ الثلاثةِ **(في حياته)**؛ أَيِ: السيدِ المريضِ؛ **(أُقرعَ بينَهُ)**؛ أَي: الميتِ **(وبينَ الحيين)**؛ لأنَّ الحريةَ إنَّما تنفذُ في الثلثِ؛ أَشبهَ ما لو أعتقَ واحداً منهم معيناً، **(فإن وقعَتِ)** القرعةُ **(عليهِ)**؛ أَي: الميتِ **(رقا)** كما لو كان حياً، **(و)** إن وقعَتِ القرعةُ **(على أَحدِهما)**؛ أَي: الحيينِ **(عتقَ)** مَن خرجَتْ لهُ القرعةُ **(إذا خرجَ منَ الثُّلثِ)** عندَ الموتِ؛ لأنَّ تصرفَ المريضِ معتبرٌ منَ الثُّلثِ، ولم يشترطُوا فيما إذا وقعَتِ القرعةُ على الميتِ خروجَهُ منَ الثلثِ؛ لأنَّ قيمةَ الميتِ إن كانَتْ وفقَ الثُّلثِ، فلا إشكالَ، وإن كانَتْ أكثرَ، فالزائدُ على الثُّلثِ هلكَ على مالكهِ، وإن كانَتْ أقلَّ، فلا يعتقُ منَ الآخرَينِ شيءٌ؛ لأنه لم يعتِقْ إلاَّ واحداً.

قالَ شارحُ «الإقناعِ»: إن كسبَ شيئاً بعدَ العتقِ ثمَّ ماتَ، اعتبرَ منَ الثُّلثِ؛ لأجلِ أن ترثَ ورثتهُ ما كسبَهُ بجزئهِ الحرِّ، أو بكلِّهِ إنْ خرجَ منَ الثُّلثِ[1].

(وإنْ أعتقَ) مريضٌ **(الثلاثةَ في مرضهِ)** وهو لا يملكُ غيرَهم، **(فماتَ أحدُهم**

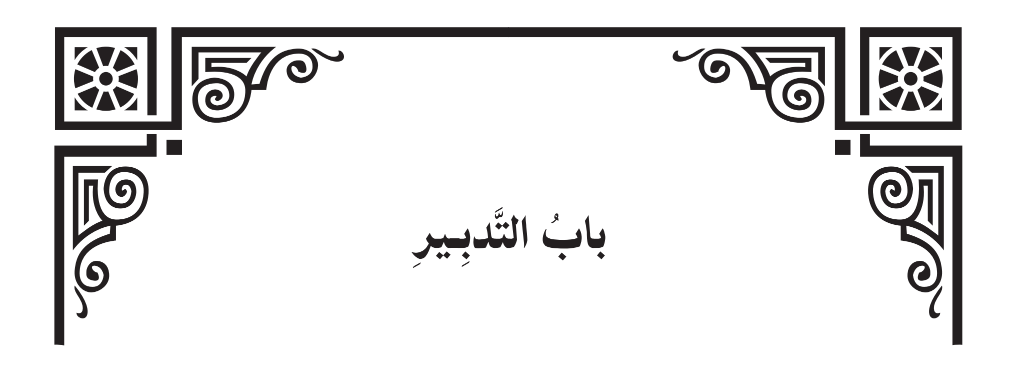
---

(١) انظر: «كشاف القناع» (١١/ ٥٠).

في حَياتِه، أو وَصَّى بعِتْقِهِم فماتَ أَحَدُهم بعدَه وقبلَ عِتْقِهم، أو دبَّرَهم أو بعضَهم، ووَصَّى بعِتْقِ البَاقينَ، فماتَ أَحَدُهم، أُقرِعَ بَينَه وبينَ الحَيَّينِ.

في حياتِه، أو وصَّى بعتقِهم)؛ أي: الثلاثةِ، **(فماتَ أحدُهم بعدَهُ)**؛ أي: الموصِي **(وقبلَ عتقِهم، أو دبَّرهُم)**؛ أيِ: الثلاثةَ، **(أو)** دبَّرَ **(بعضَهم ووصَّى بعتقِ الباقينَ)** منهُم، ولم تُجزِ الورثةُ، **(فماتَ أحدُهم = أقرِعَ بينهُ)**؛ أي: الميتِ **(وبينَ الحيينِ)** على ما تقدَّمَ؛ لأنَّ العتقَ إنَّما ينفذُ في الثُّلثِ؛ أشبهَ ما لو أعتقَ أحدَهم مبهماً، إلاَّ أنَّ الميتَ هنا إن كانَتْ قيمتهُ أقلَّ منَ الثُّلثِ ووقعَتِ القرعةُ عليهِ، عتقَ من أحدِ الحيينِ تتمةُ الثُّلثِ بالقرعةِ.

* * *



بابُ التَّدبِيرِ

تَعلِيقُ العِتْقِ بالمَوتِ، فلا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ به، ويُعتَبَرُ كَوْنُه . . . . . .

(باب التدبير)

يقالُ: دابرَ الرجلُ يدابرُ مُدابَرةً: إذا ماتَ، فسمِّي العتقُ بعدَ الموتِ تدبيراً؛ لأنَّ الوفاةَ دبرَ الحياةِ.

وقالَ ابنُ عقيلٍ: هو مشتقٌّ من إدبارِهِ منَ الدنيا، ولا يستعملُ في شيءٍ بعدَ الموتِ من وصيةٍ ووقفٍ وغيرِهما، فهو لفظٌ يختصُّ بهِ العتقُ بعدَ الموتِ.

وهو **(تعليقُ العتقِ بالموتِ)**؛ أي: موتِ المعلَّقِ، **(فلا تصحُّ وصيةٌ بـهِ)**؛ أي: التدبيرِ، وتقدَّم في (الوصيةِ): لا تصحُّ بمدبَّرٍ.

والأصلُ فيهِ حديثُ جابرٍ: أنَّ رجلاً منَ الأنصارِ أعتقَ غلاماً لهُ عن دبرٍ، لم يكُنْ لـهُ غلامٌ غيرُهُ، فبلغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ، فقالَ: «مَن يشتريهِ منِّي؟» فاشتراهُ نُعَيمُ ابنُ عبدِاللهِ بثمانِ مئةِ درهمٍ، فدفعَها إليهِ، متفقٌ عليهِ[1].

وفي رواية: وقالَ: «أنتَ أحوجُ منهُ»[2].

(ويعتبرُ كونهُ)؛ أيِ: التدبيرِ. . . . .

---

(١) رواه البخاري (٦٣٣٨)، ومسلم (٩٩٧/ ٤١).

(٢) رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٠٠) بلفظ: «أنت أحوج إليه»، ورواه أبو داود (٣٩٥٦) بلفظ: «أنت أحوج إلى ثمنه».

ممَّن تَصِحُّ وَصِيَّتُه مِن ثُلُثِه. وإنْ قالا لعَبدِهما: إنْ مِتْنا فأنتَ حُرٌّ، فماتَ أحَدُهما، عَتَقَ نَصِيبُه، وباقيه بمَوتِ الآخَرِ.

وصَرِيحُه: لفظُ عِتْقٍ وحُرِيَّةٍ مُعلَّقَينِ بمَوتِه، ولَفظُ تَدبِيرٍ . . . . .

(ممَّن تصحُّ وصيتهُ)، فيصحُّ من محجورٍ عليهِ لسفهٍ ومميزٍ يعقلهُ.

ويعتبرُ لعتقِ مدبَّرٍ خروجُهُ **(من ثلثِهِ)**؛ أي: مالِ السيدِ المدبـِّرِ يومَ موتهِ، لأنهُ تبرعٌ بعدَ الموتِ؛ أَشبهَ الوصيةَ، بخلافِ العتقِ في الصحةِ، والاستيلادُ أقوى منَ التدبيرِ؛ لصحتهِ منَ المجنونِ، فإنِ اجتمعَ التدبيرُ والوصيةُ بالعتقِ تساويا؛ لأنَّهما جميعاً عتقٌ بعدَ الموتِ، وإنِ اجتمعَ العتقُ في المرضِ والتدبيرُ، قُدِّمَ العتقُ لسبقهِ.

[ولا يَصِحُّ بيع أمِّ الولد][1]، فإنْ لم يفِ الثلثُ بالمدبَّرةِ وولدِها التابعِ لها في التدبيرِ، أُقرعَ بينَهما، فأيُّهما خرجَتْ لهُ القرعةُ عتقَ كلُّهُ إنِ احْتَمَلَهُ الثلثُ، وإلاَّ عَتَقَ منهُ بقَدْرِهِ إنْ لم تُجزِ الورثةُ، وإنْ فَضَلَ منَ الثلثِ بعدَ عتقهِ شيءٌ، كملَ الثلثُ بالعتقِ منَ الآخَرِ، فيعتقُ منهُ تمامُ الثلثِ.

(وإن قـالا)؛ أي: شريكانِ في عبدٍ **(لعبدِهمـا)** مثلاً: **(إن مِتْنا فأنتَ حرٌّ، فماتَ أحدُهما، عتقَ نصيبهُ، وباقيـهِ)** يعتقُ **(بموتِ الآخرِ)** نصاً؛ لأنهُ من مقابلةِ الجملةِ بالجملةِ، فينصرفُ إلى مقابلةِ البعضِ بالبعضِ؛ كقولهِ: ركبُوا دوابَّهم ولبسُوا أثوابَهم؛ أي: كلُّ إنسانٍ ركبَ دابتَهُ ولبسَ ثوبَهُ، وإنِ احتملَهُ ثلثُ الأولِ عتقَ كلُّهُ بالسرايةِ.

(وصريحُهُ)؛ أي: التدبيرِ **(لفظُ عتقٍ و)** لفظُ **(حريةٍ معلَّقينِ بموتهِ)**؛ أي: السيدِ؛ كـ: أنتَ حرٌّ بعدَ موتِي، أو: أنتَ عتيقٌ بعدَ موتِي، ونحوهِ، **(ولفظُ تدبيرٍ)**؛

---

(١) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٣٥٢).

وما يَتصَرَّفُ منها، غيرَ أمرٍ ومُضارِعٍ واسمِ فاعِلٍ، وكِناياتُ عِتْقٍ مُنجَّزٍ تكونُ تَدبِيراً إِذا عُلِّقَتْ بالمَوتِ.

ويَصِحُّ مُطلقاً كـ: أنتَ مُدبَّرٌ، ولا يَملِكُ تَقييدَه بعدُ، بخِلافِ عَكسِه، ومُقيَّداً كـ: إنْ مِتُّ في عَامِي أو مَرَضِي هذا فأنتَ مُدَبَّرٌ، ومُعَلَّقاً كـ: إذا قَدِمَ زيدٌ فأنتَ مُدبَّرٌ، . . . .

كـ: أنتَ مدبَّرٌ، **(وما يتصرفُ منها)**؛ أي: العتقِ والحريةِ المعلَّقينِ بموتهِ والتدبيرِ، **(غيرَ أمرٍ)**؛ كـ: دبِّر، **(و)** غيرَ **(مضارعٍ)**؛ كـ: تُدبَّرُ، **(و)** غيرَ **(اسمِ فاعلٍ)**؛ كـ: مدبِّرٌ بكسرِ الباءِ.

(وكناياتُ عتقٍ منجَّزٍ تكونُ تدبيراً)؛ أي: كناياتٍ للتدبيرِ **(إذا علِّقَتْ بالموتِ)**؛ كقولهِ: إن متُّ فأنتَ للهِ، أو: فأنتَ مولاي، أو: فأنتَ سائبةٌ.

(ويصحُّ) التدبيرُ **(مطلقاً)**؛ أي: غيرَ مقيَّدٍ ولا معلَّقٍ؛ **(كـ)** قولهِ: **(أنتَ مدبَّرٌ)**، أو: قد دبَّرتُكَ؛ فإنهُ يصيرُ مدبَّراً بنفسِ اللفظِ من غيرِ افتقارٍ إلى نيةٍ، **(ولا يملكُ)** السيدُ **(تقييدَهُ)**؛ أي: التدبيرِ؛ كقولهِ: إنْ متُّ في مرضِي هذا، أو: سفرِي هذا، أو: بلدِي هذا، فأنتَ حرٌّ، **(بعدَ)** قولهِ لهُ: أنتَ مدبرٌ؛ لأنهُ رجوعٌ منهُ عن الإطلاقِ الأولِ؛ فهو كالرجوعِ عنِ التدبيرِ، وكذا لو قالَ لمدبَّرهِ بعد تدبيرهِ: إنْ أدَّيتَ إلى ورثتي كذا فأنتَ حرٌّ، فهو رجوعٌ عن التدبيرِ، فلا يصحُّ.

(بخلافِ عكسهِ)؛ كقولهِ لقنِّهِ أولاً: أنتَ حرٌّ إنْ متُّ في مرضِي هذا، ثمَّ قالَ لهُ: أنتَ مدبَّرٌ، فيصحُّ؛ لأنهُ زيادةٌ، فلا يمنعُ منهُ، **(و)** يصحُّ التدبيرُ **(مقيَّداً؛ كـ)** قولهِ: **(إنْ متُّ في عامِي)** هذا، **(أو)**: متُّ في **(مرضِي هذا، فأنتَ مدبَّرٌ)**، فإنْ ماتَ على الصفةِ التي قالَها، عتقَ إنْ خرجَ منَ الثُّلثِ، وإلاَّ فلا.

(و) يصحُّ التدبيرُ **(معلَّقاً؛ كـ)** قولهِ: **(إذا قدمَ زيدٌ فأنتَ مدبرٌ)**، و: إنْ

ومُؤَقَّتاً كـ: أنتَ مُدَبَّرٌ اليومَ أو سَنَةً، و: إنْ أو مَتَى أو إذا شِئتَ فأنتَ مُدَبَّرٌ، فشاءَ في حَياةِ سيِّدِه صارَ مُدبَّراً، وإلاَّ فلا، كـ: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ أوْ لا، أو: إنْ شئتَ بعدَ مَوتِي فأنتَ حُرٌّ.

و: إذا قَرَأتَ القُرآنَ فأنتَ مُدبَّرٌ، فحَتَّى................

شَفَى اللهُ مريضِي فأنتَ حرٌّ بعدَ موتِي، ونحوَه، فإنْ وُجِدَ الشرطُ في حياةِ سيدِهِ صارَ مدبَّراً، وإلاَّ فلا.

(و) يصحُّ التدبيرُ **(مؤقَّتاً؛ كـ)** قولـهِ: **(أنتَ مدبَّرٌ اليومَ)**، قال مهنَّا: سألتُ أحمدَ عمَّن قالَ لعبدِهِ: أنتَ مدبرٌ اليومَ، قالَ: يكونُ مدبراً ذلكَ اليومَ، فإن ماتَ مولاهُ ذلكَ اليومَ، صار حراً[1]. **(أو)**: أنتَ مدبرٌ **(سنةً)**، فيكونُ مدبَّراً تلكَ المدةِ، فإنْ ماتَ سيدهُ فيها عتقَ، وإلاَّ فلا.

(وإن) قالَ لقنِّهِ: إنْ شئتَ فأنتَ مدبرٌ، **(أو: متى)** شئتَ فأنتَ مدبرٌ، **(أو: إذا شئتَ فأنتَ مدبرٌ، فشاءَ)** القنُّ **(في حياةِ سيدِهِ)** ولو متراخياً، **(صـارَ مدبراً)**؛ لوجودِ شرطهِ، **(وإلاَّ)** يشَأْ في حياةِ سيدِهِ، **(فلا)** يصيرُ مدبراً؛ لأنَّ المدبرَ من علِّق عتقُهُ بالموتِ، فلو لم يشَأْ إلاَّ بعدَ الموتِ، لا يكونُ مدبَّراً؛ لأنهُ لا يمكنُ حدوثُ التدبيرِ بعدَ الموتِ؛ **(كـ)** قولِ السيدِ: **(إذا متُّ فأنتَ حرٌّ أو لا)**، فلا يعتقُ، وكذلكَ قولُهُ: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ أو لستَ بحرٍّ؛ لأنهُ استفهامٌ لا إعتاقٌ، **(أو)** قالَ لقنِّهِ: **(إنْ شئتَ بعدَ موتِي فأنتَ حرٌّ)**، أو: أيَّ وقـتٍ شئتَ بعدَ موتِـي فأنتَ حرٌّ، لم يصحَّ التعليقُ، ولم يعتِقْ؛ لأنَّ التدبيرَ تعليقُ العتقِ بالموتِ، فلا يمكنُ حدوثُهُ بعدَ الموتِ.

(و) إنْ قالَ لقنِّه: **(إذا قـرأتَ القرآنَ فأنتَ مدبرٌ، فـ)** لا يصيرُ مدبراً **(حتَّى**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣١٧).

يَقرأَ جَمِيعَه، بخِلافِ: إذا قَرَأتَ قُرآناً، وليس بوَصيَّةٍ، فلا يَبطُلُ بإبطالٍ ورُجُوعٍ وجُحُودٍ وأَسْرٍ ورَهْنٍ، فإنْ ماتَ سيِّدٌ عَتَقَ، وأَخَذَ مِن تَرِكَتِه قِيمَتَه رَهناً.

يقرأَ) القرآنَ **(جميعَهُ)** في حياةِ السيدِ؛ لأنهُ عرَّفهُ بـ (أل) المقتضيةِ للاستغراقِ، فعادَ إلى جميعهِ، وأمَّا قولـهُ تعالَـى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ الآية [النحل: ٩٨]؛ فإنَّما حُمِلَ على بعضـهِ بدليلٍ، ولأنَّ قرينـةَ الحالِ هنا تقتضـي قراءةَ جميعهِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنهُ أرادَ ترغيبَهُ في قراءةِ القرآنِ، فتتعلقُ الحريةُ بهِ، **(بخلافِ)** ما لو قالَ لهُ: **(إذا قرأتَ قرآناً)** فـأنتَ مدبَّرٌ، فإنـهُ يصيرُ مدبراً بقراءةِ بعضهِ؛ لأنهُ نكرةٌ في سياقِ الشَّرطِ، فيعمُّ أيَّ بعضٍ كانَ، وليسَ في لفظهِ ما يقتضـي استيعابَهُ.

(وليسَ) التدبيرُ **(بوصيةٍ)**، بل تعليقُ العتقِ بالموتِ، **(فلا يبطلُ)** التدبيرُ **(بإبطالٍ و)** لا **(رجوعٍ)**؛ كقولِ السيدِ: رجعتُ فيهِ، **(و)** لا يبطلُ بـ **(جحودٍ)**؛ أي: إنكارٍ، وتصحُّ الدَّعوى منَ العبدِ على سيدهِ بأنهُ دبرَهُ؛ لأنهُ يدَّعي استحقاقَ العتقِ، فإنْ أنكرَ السيدُ ولم يكُنْ للمدبَّرِ بينةٌ، قُبِلَ قولُ السيدِ معَ يمينهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُهُ، وجَحْدهُ التدبيرَ ليسَ رجوعاً.

(و) لا يبطلُ بـ **(أسرٍ)** للقنِّ المدبَّرِ، **(و)** لا يبطلُ بـ **(رهنٍ)**؛ بأنْ رهنَهُ سيدُهُ، **(فإنْ مـاتَ سيدٌ)** وهـو رهنٌ، **(عتـقَ)** إن خرجَ منَ الثُّلثِ، **(وأَخذ)** المرتهنُ **(من تركتهِ)**؛ أي: تركةِ السيدِ **(قيمتَهُ)**؛ أي: قيمةَ الرهنِ المدبَّرِ؛ تجعلُ **(رهناً)** مكانَهُ إلى حلولِ الدَّينِ، وإنْ كانَ حالاً وفَّى دينَهُ.

* **تتمـة:** وإنِ ارتـدَّ المدبَّـرُ ولحقَ بدارِ حربٍ، لم يبطُلْ تدبيرُهُ؛ لأنَّ رِدَّتَهُ لا تنافيهِ، وإنْ سباهُ المسلمونَ وعلمُوا سيدَهُ، لم يملكوهُ، ويُردُّ إلى سيدهِ إنْ علمَ

ويصِحُّ وَقْفُ مُدبَّرٍ وهِبَتُه وبَيْعُه، ولو أَمَةً أو في غَيرِ دَينٍ، . . . . .

بهِ قبلَ قَسْمهِ؛ كسائرِ أموالِ المسلمينَ المأخوذةِ منهُم، ويُستتابُ المدبَّرُ المرتدُّ ثلاثةَ أيامٍ، فإنْ تابَ وإلاَّ قتلَ، وإن لم يعرِفْ سيدُ المدبرِ المأخوذِ منَ الكفَّارِ حتَّى قُسِمَ المدبرُ، ملكَهُ مَن وقعَ في قسمهِ، فإنِ اختارَ سيدُه أخذَهُ بالثَّمنِ الذي حسبَ بهِ على آخذهِ، أخذَهُ بهِ، وكذا لو أُخِذَ منهم بشراءٍ، وإن لم يختَرْ سيِّدهُ أخذَهُ بثمنهِ، بطلَ تدبيرهُ؛ [بمعنى: أنَّه لو ماتَ السيدُ وهو في مِلْكِ الآخِذِ لهُ لم يعتقْ][1]، كما لوِ انتقلَ الملكُ فيهِ عن سيِّدهِ بملكٍ أو هبةٍ.

وإنْ ماتَ السيدُ قبلَ سبيِ المدبَّرِ المرتدِّ، عتقَ، حيثُ خرجَ منَ الثُّلثِ لموتِ سيِّدهِ وهو باقٍ في ملكهِ، كما لو لم يلحَقْ بدارِ الحربِ؛ فإنْ سُبيَ بعدَ العتقِ، لم يردَّ إلى ورثةِ سيدهِ؛ لأنَّ الحرَّ لا يورثُ، لكن يُستتابُ ثلاثةَ أيامٍ، فإنْ تابَ وأسلمَ، صارَ رقيقاً يقسَمُ بينَ الغانمينَ، وإنْ لم يتُبْ، قُتلَ؛ لأنهُ لا يجوزُ إقرارهُ على كفرهِ.

ولو كانَ المدبرُ ذمياً ولحقَ بدارِ الحربِ، ثمَّ ماتَ سيدهُ أو أعتقَهُ، ثمَّ قدرَ عليهِ المسلمونَ فسبَوهُ، ملكُوهُ وقسمُوهُ.

وإنِ ارتدَّ السيدُ ودبَّرَ قناً في ردَّتهِ، ثمَّ عادَ إلى الإسلامِ، فالتدبيرُ باقٍ بحالهِ، فإذا ماتَ السيدُ، عتقَ المدبَّرُ إن خرجَ منَ الثُّلثِ، وإن قُتِلَ السيدُ لردتهِ أو غيرِها، أو ماتَ على ردَّتهِ، لم يعتِقِ المدبرُ.

(ويصحُّ وقفُ مدبرٍ وهبتُهُ وبيعُهُ ولو) كانَ المدبَّرُ **(أمةً، أو)** كانَ بيعهُ **(في غيرِ دينٍ)**، نصاً، ورُوي مثلُهُ عن عائشةَ[2].

(١) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» للبهوتي (٤/ ٥٣٥).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٠).

ومتى عادَ بغيرِ وَقْفٍ عادَ التَّدبيرُ، وإِنْ جَنَى بِيعَ، وإنْ فُدِيَ بقِيَ تَدبِيرُه[١]، وإنْ بِيعَ بَعضُه.....................

قالَ أبو إسحاقَ الجوزجانيُّ: صحَّتْ أحاديثُ بيعِ المدبَّرِ باستقامةِ الطُّرقِ، وإذا صحَّ الخبرُ استُغنيَ بهِ عن غيرِهِ من رأيِ الناسِ، ولأنهُ عتقٌ معلَّقٌ بصفةٍ، وثبتَ بقولِ المعتقِ؛ فلم يمنَعِ البيعَ؛ كقولهِ: إن دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ، ولأنهُ تبرعٌ بمالٍ بعدَ الموتِ؛ فلم يمنعِ البيعَ في الحياةِ كالوصيةِ، وما ذكرَ أنَّ ابنَ عمرَ رَوى أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «لا يباعُ المدبَّرُ ولا يشترَى»[٢]، فلم يصحَّ، ويحتملُ أنهُ أرادَ بعدَ الموتِ، أو على الاستحبابِ، فلا يصحُّ قياسهُ على أمِّ الولدِ؛ لأنَّ عتقَها ثبتَ بغيرِ اختيارِ سيدِها، وليسَ تبرعاً، ويكونُ من رأسِ المالِ، وباعَتْ عائشةُ مدبرةً لها سحَرتْها[٣].

(ومتى عادَ) المدبرُ بعدَ بيعهِ إلى مِلْكِ مَن دبَّرهُ **(بغيرِ وقفٍ)**؛ كعَوْدهِ إليهِ بإرثٍ أو فسخٍ أو عقدٍ، **(عادَ التدبيرُ)**؛ لأنهُ علَّقَ عتقَهُ بصفةٍ، فإذا باعَهُ ونحوَهُ ثمَّ عادَ إليهِ، عادَتِ الصفةُ، كما لو قالَ: أنتَ حرٌّ إنْ دخلتَ الدارَ، فباعهُ، ثمَّ عادَ إليهِ، ثم مات وهو في ملكه، عتق[٤].

(وإنْ جنَى) مدبرٌ **(بِيعَ)**؛ أي: جازَ بيعُهُ في الجنايةِ وتسليمُهُ لوليِّها؛ لأنهُ قنٌّ **(وإنِ)** اختارَ سيدهُ فداءَهُ، فلهُ ذلكَ، فإنْ **(فُدِيَ)** بأقلِّ الأمرينِ من أرشِ الجنايةِ وقيمتهِ، **(بقيَ تدبيرهُ)** بحالهِ وصارَ كأنهُ لم يجنِ، **(وإنْ بيعَ بعضُهُ)**؛ أي: المدبَّرِ في

---

(١) في «ف»: «تدبير».

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣١٣)، وقال: صحيحٌ من حديث ابن عمر موقوفاً، وقد روي مرفوعاً بإسناد ضعيف.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٠).

(٤) قوله: «ثم مات... عتق» سقط من «ق».

فباقِيه مُدبَّرٌ، وإنْ ماتَ قبلَ بَيعِه عَتَقَ إنْ وَفَى ثُلُثُه بها. وما وَلَدَتْ مُدبَّرَةٌ بعدَه بمَنزِلَتِها، ويكونُ مُدبَّراً بنَفسِه، فلا يَبطُلُ تَدبِيرُه بنَحوِ بَيعٍ ومَوتِ أمِّه، فلو قالَتْ: وَلَدْتُ بعدَه، وأنكَرَ. . . . .

الجنايةِ أو غيرِها **(فباقيهِ)** الذي لم يُبَعْ **(مدبرٌ)** بحالهِ.

(وإن ماتَ) سيدُ المدبرِ **(قبلَ بيعهِ)** وقبلَ فدائهِ، **(عتقَ إنْ وفَى ثلثُهُ)**؛ أَي: ثلثُ مخلَّفِ سيدهِ **(بها)**؛ أي: الجنايةِ.

(وما ولدَتْ مدبرةٌ بعدَهُ)؛ أي: بعدَ تدبيرهـا، فولدُهـا **(بمنزلتِها)**، سواءٌ كانَتْ حاملاً بهِ حينَ التدبيرِ أو حملَتْ بعدَهُ؛ لقولِ عمرَ وابنهِ[1] وجابرٍ: ولدُ المدبَّرةِ بمنزلتِها[2]، ولم يُعلَمْ لهم في الصحابةِ مخالفٌ، ولأنَّ الأمَّ استحقَّتِ الحريةَ بموتِ سيدِها، فتبعَها ولدُها؛ كأمِّ الولدِ.

بخلافِ التعليـقِ بصفةٍ في الحياةِ والوصيةِ؛ لأنَّ التدبيرَ آكَدُ من كلٍّ منهما، **(ويكونُ)** ولدُهـا **(مدبراً بنفسهِ، فلا يبطلُ تدبيرهُ)**؛ أي: الولدِ **(بنحوِ بيعٍ وموتِ أمِّـهِ)**، بـل يعتقُ بموتِ السيدِ؛ كما لو كـانَتْ أمـهُ باقيـةً؛ لعدمِ موجبِ البطلانِ، وما ولدتهُ قبلَ التدبيرِ لا يتبعُها فيه؛ كالاستيلادِ والكتابةِ.

وإن عتقَتِ الأمُّ المدبـرةُ في حياةِ السـيدِ، لم يعتِقْ ولدُهـا ـ كغيرِ المدبرةِ؛ لانفصالهِ ـ حتَّى يموتَ السيِّدُ، فيعتقُ بالتدبيرِ.

(فلو قالتِ) المدبرةُ: **(ولدتُ بعدَهُ)**؛ أيِ: التدبيرِ، فيتبعُني ولدي، **(وأنكرَ**

---

(١) عبارة «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٢٤): «عمر وابن عمر»، وسيأتي في التخريج أنه روي عن عمر بن عبد العزيز.

(٢) رواه عبـد الرزاق في «مصنفه» (١٦٦٩٣، ١٦٦٩٥) عن عمر بن عبـد العزيز رحمه الله، و(١٦٦٨٢، ١٦٦٨٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما. ووراه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٦٣٧) عن جابر رضي الله عنه.

سَيِّدُها، فقولُهُ، وإنْ لم يَفِ الثُّلُثُ بمُدبَّرَةٍ ووَلَدِها أُقْرِعَ، ولـه وَطْؤُها وإِنْ لم يَشتَرِطْه، ووَطْءُ بنتِها إِنْ لم يكُنْ وَطِئَ أُمَّها، ويَبطُلُ. . . . . .

سيدُها) وقالَ: ولدتي قبلَهُ، **(فقولهُ)**؛ أي: السيدِ.

وكذا إذا ماتَ واختلفَتْ معَ ورثتهِ بعدَهُ، فالقولُ قولُهم بأيمانِهم؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ رقِّ الولدِ وانتفاءُ الحريةِ عنهُ.

(وإن لم يفِ الثلثُ بمدبـرةٍ وولدِهـا)؛ بأنْ لم يخرجا جميعاً من ثلثِ مالِ السيدِ، **(أُقرِعَ)** بينَها وبينَ ولدِها كمدبَّرينِ لا قرابةَ بينَهما إذا ضاقَ الثُّلثُ عنهما.

(ولـهُ)؛ أي: سيدُ المدبرةِ **(وطؤُها وإن لم يشترطْـه)** حالَ تدبيرِها، سواءٌ كانَ يطؤهـا قبلَ تدبيرِها أو لا؛ لمَا رويَ عن ابن عمرَ: أنـهُ دبـرَ أمتَينِ لـهُ، وكان يطؤُهما[1].

قالَ أحمدُ: لا أعلمُ أحداً كرهَ ذلكَ غيرَ الزهريِّ[2].

ووجـهُ جوازِ وطئِها: أنها مملوكتُـهُ ولم تشترِ نفسَها منهُ، فحلَّ لهُ وطؤُها؛ لعمومِ قولهِ تعالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[المؤمنون: ٦]، وقياساً على أُمِّ الولدِ.

(و) للسيدِ **(وطءُ بنتِها)**؛ أي: بنتِ مدبرتهِ التابعةِ لأمِّها **(إنْ لم يكُنْ وطئَ أمَّها)**؛ لتمامِ ملكهِ فيها، واستحقاقُها الحريةَ لا يزيدُ على استحقاقِ أُمها.

وأما بنتُ المكاتبةِ فأُلحقَتْ بأمِّها، وأمُّها يَحرمُ وطؤُها؛ فكذلكَ بنتُها، **(ويبطلُ**

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٨١٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» لابن عبد البر (٧/ ٤٤٧)، وما ذهب إليه الزهري رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٧٠٠).

تَدبِـيرُها بإيلادِهـا، ووَلَدُ مُدبَّرٍ مِن أَمَةِ نَفسِه إنْ صَحَّ تَسَرِّيه كهُوَ، ومِن غيرِها[١] كأمِّه.................................

تدبيرُها بإيلادِها)؛ أي: ولادتِها من سيدِها ما تصيرُ بهِ أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّ مقتضَى التدبيرِ العتقُ منَ الثُّلثِ، ومقتضَى الاستيلادِ العتقُ من رأسِ المالِ، وإنْ لم يملِكْ غيرَها، ولا يمنعُ الدَّينُ عتقَها، وحيثُ كانَ الاستيلادُ أقوى وجبَ أن يبطلَ بِهِ الأضعفُ الذي هو التدبيرُ؛ كملكِ الرقبةِ إذا طرأَ على النكاحِ؛ فإنهُ يبطلهُ.

(وولدُ مدبَّرٍ من أمةِ نفسهِ) التي اشتراها **(إنْ صحَّ تسرِّيهِ)** بها **(كهو)**؛ أي: في أنـهُ يتبعهُ، وهـذا مبنيٌّ على إباحةِ تسرِّي العبدِ؛ لأنَّ إباحةَ التسرِّي تَنبنِي على ثبوتِ الملكِ، وولدُ الحرِّ من أمتهِ يتبعُهُ في الحريةِ دونَ أمِّهِ المملوكةِ، كذلكَ ولدُ المدبَّرِ من أمتهِ يتبعهُ دونَ أمهِ، والمذهبُ خلافهُ.

قالَ في «الرعايتينِ»: ولا يكونُ ولدُ المدبَّرِ من أَمَتهِ مثلُهُ في الأصحِّ[٢]، بل يتبعُ أمَّهُ.

وقالَ في «الفائقِ»: وولدُ المدبَّرِ تابعٌ أمَّهُ لا أباهُ على أصحِّ الوجهينِ.

قالَ في «الحاوي الصغيرِ»: ولا يكونُ ولدُ المدبَّرِ مثلَهُ في أصحِّ الوجهينِ.

قالَ الزركشيُّ والخرقيُّ: إنَّما حكمَ على ولدِ المدبَّرةِ، أمَّا ولدُ المدبَّرِ فلا يتبعُ أباهُ مطلقاً؛ أي: سواءٌ كانَ مأذوناً لهُ بالتسرِّي أو لا على المذهب، انتهى[٣].

ويأتي في (النفقات) موضَّحاً.

قـالَ في «الفُروعِ»: **(و)** ولـدهُ **(من غيرِهـا)**؛ أي: مـن غيـرِ أمتـهِ **(كأمِّـهِ)**

---

(١) في «ح»: «غير».

(٢) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩١٣).

(٣) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٣/ ٤٥٥).

ومَـن كاتَـبَ مُدبَّـرةً أو أمَّ وَلَدِه، أو دبَّـرَ مُكاتَبَـه، صَـحَّ وعَتَـقَ بأداءٍ، فإنْ ماتَ سَيِّـدهُ قَبْلَه، وثُلُثُه يَحْتَمِلُ ما عليه، عَتَقَ كلُّه، . . . .

حرية[١] ورِقًّا، انتهى[٢]. فجزمَ بأنهُ كالأمِّ.

(ومَن كاتبَ مدبَّرَةً) صحَّ، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ[٣] وأبي هريرةَ[٤]؛ لأنَّ التدبيرَ إنْ كـانَ عتقاً بصفةٍ، لم يمنعِ الكتابةَ، وكذا إنْ كانَ وصيةً؛ كما لو وصَّى بعتقهِ ثم كاتبَهُ، **(أو)** كاتبَ **(أمَّ ولدِهِ)** صحَّ؛ لأنَّ الاستيلادَ والكتابةَ سببانِ للعتقِ، فلم يمنَعْ أحدُهما الآخرَ؛ كتدبيرِ المكاتبِ.

(أو دبرَ مكاتبَهُ، صحَّ)، قالَ في «المُبدعِ»: بغيرِ خلافٍ نعلمُهُ؛ لأنهُ تعليقٌ لعتقهِ بصفةٍ، وهو يملكُ إعتاقَهُ، فيملكُ التعليقَ[٥].

(وعَتقَ) مكاتبٌ دبَّرهُ سيدهُ أو مدبَّرٌ كاتبَهُ سيدهُ **(بأداءٍ)** ما كُوتِبَ عليهِ، وما بقيَ بيدهِ لهُ، وبطلَ تدبيرهُ.

(فإن ماتَ سيِّدهُ قبلَهُ)؛ أي: قبلَ أدائهِ **(وثلثُهُ)**؛ أيِ: السيدِ **(يحتملُ ما عليهِ)**؛ أَي: المكاتبِ منَ الكتابةِ، **(عتقَ كلُّهُ)** بالتدبيرِ وبطلَتِ الكتابةُ، وما بيدهِ لورثةِ سيدهِ،

---

(١) في «ط»: «قرابة».

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١١٨)، (ط مؤسسة الرسالة).

(٣) رواه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٢١٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٣٥٩) عن الأحنف أنه أعتق غلاماً عن دبر، فكاتبه، فأدى بعضه وبقي بعض، ومات مولاه، فأتوا ابن مسعود فقال: ما أخذ ـ أي: سيده ـ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٣٥٩)، ولفظه: دبرت امرأة من قريش غلاماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه، فكتب الرسول إلى أبي هريرة؟ فقال: كاتبيه، فإن أدى مكاتبته فذاك، وإن حدث بك حدث عتق، قال: وأراه ما كان عليه له.

(٥) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٦/ ٣٣١).

وإلاَّ فَبِـقَدْرِ[١] ما يَحتَمِلُه، وسَقَطَ عنـه بقَدْرِ ما عَتَقَ، وهو على كتابتِهِ فيما بقِـيَ، وكَسْبُـه إنْ عَتَقَ أو بقَدْرِ عِتْقِـه لسَيـِّدِه، لا لُبْسُـه، ويتَّجه: المعتَادُ. . . . .

(وإلاَّ) يحتمِلْ ثلثـهُ ما عليهِ كلِّهِ **(فـ)** يعتقُ منهُ **(بقَدْرِ ما يحتملُهُ)** ثلثهُ؛ لأنَّ المدبرَ يُعتبرُ في عتقهِ بالتدبيرِ خروجُهُ منَ الثُّلثِ، **(وسقطَ عنهُ)** منَ الكتابةِ **(بقَدْرِ ما عتقَ)** منهُ، بالتدبيرِ؛ لانتفاءِ محلِّها بالعتقِ، ولورثةِ السيدِ من كَسْبهِ بقدرِ ما عتقَ منهُ، **(وهو على كتابتـهِ فيما بقيَ)** عليهِ؛ لأنَّ محلَّها لم يعارضـهُ شـيءٌ، فإنْ خرجَ نصفهُ منَ الثلثِ، عتقَ نصفهُ، وسقطَ نصفُ كتابتهِ، وبقيَ نصفهُ، والذي يُحسبُ منَ الثُّلثِ إنَّما هـو قيمةُ المدبَّرِ وقتَ مـوتِ سيدهِ؛ لأنَّ المدبـرَ لو لم يكن مكاتبـاً لاعتُبِرَتْ قيمتهُ.

* **فائـدة:** لو دبَّـرَ إنسـانٌ أمَّ ولدهِ، لم يصـحَّ التدبيرُ؛ إذ لا فائدةَ فيهِ؛ لأنَّ أمَّ الولدِ تعتـقُ بالموتِ مطلقاً، بخلافِ التدبيرِ؛ فإنـهُ يتوقَّـفُ على خروجـهِ مـنَ الثُّلثِ.

(وكسبُهُ)؛ أي: المدبَّرِ الذي كاتبهُ سيدهُ **(إن عتقَ)** كلُّهُ بموتِ سيـِّدِه لسيـِّدهِ؛ كالمدبَّرِ المحضِ، **(أو)** بعضُ كسبهِ الذي **(بقدرِ عتقهِ)** إنْ لم يخرُجْ كلُّهُ منَ الثُّلثِ **(لسيدهِ، لا لبسهُ)**، فهو تركةٌ؛ لأنهُ كانَ لهُ قبلَ العتقِ، فكذا بعدَهُ؛ كما لو لم يكُن مكاتباً.

(ويتجهُ): أنَّ لبسَهُ **(المعتادَ)** يكونُ لهُ دونَ سيدهِ، نقلَ ابنُ هانئٍ: ما لا بدَّ من لبسهِ لهُ؛ أيِ: العتيقِ، بخلافِ ما عليهِ من لباسِ زينةٍ وتجمُّلٍ وحليٍ؛ فإنهُ للسيـِّدِ

---

(١) في «ح»: «وإلا بقدر».

ومَن دبَّرَ شِقْصاً لم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه بمُجرَّدِه، بل بمَوتِه، فإنْ أَعتَقَه شَرِيكُه سَرَى إلى المُدبَّرِ مَضمُوناً، ولو أَسلَمَ مُدبَّرٌ أو قِنٌّ أو مُكاتَبٌ لكافِرٍ، أُلزِمَ بإزالَةِ مِلْكِه، فإنْ أَبَى بِيعَ علَيه. . . . .

كما جرتِ العادةُ بذلكَ، وهو متجهٌ[1].

(ومَن دبَّر شقصاً) من رقيقٍ مشتركٍ **(لم يَسرِ)** تدبيرُه **(إلى نصيبِ شريكهِ)** ولو كـانَ موسراً **(بمجردهِ)**؛ أي: التدبيرِ؛ لأنَّ التدبيرَ تعليقٌ للعتقِ بصفةٍ، فلم يَسرِ؛ كتعليقهِ بدخولِ الدارِ، ويفارقُ الاستيلادُ، فإنهُ آكدُ كما تقدَّمَ.

(بل) يسري تـدبيرهُ **(بموتـهِ)**؛ أي: موتِ مدبـِّرِه، فإنْ ماتَ عتقَ نصيبهُ إن خرجَ منَ الثلثِ بالتدبيرِ.

وتقدَّمَ حكمُ سرايتهِ إلى نصيبِ شريكهِ في البابِ قبلَهُ.

(فإن أعتقَهُ)؛ أيِ: المشتركَ المدبَّر بعضُهُ **(شريكُهُ)** الذي لم يدبـِّرْ **(سرَى)** عتقهُ إن كانَ موسراً **(إلى)** الشِّقصِ **(المدبرِ مضموناً)** على المعتقِ بقيمتهِ؛ لحديثِ ابنِ عمرَ السابقِ في سرايةِ العتقِ[2].

(ولو أسلمَ مدبرٌ) لكافرٍ، **(أو)** أسلمَ **(قنٌّ)** لكافرٍ، **(أو)** أسلمَ **(مكاتبٌ لكافرٍ، أُلزمَ بإزالـةِ ملكهِ)** عنهُ؛ لئلاً يبقَى الكافرُ مالكاً لمسلمٍ معَ إمكانِ بيعهِ، بخلافِ أمِّ الولدِ، **(فإنْ أبى)** الكافرُ إزالةَ ملكهِ عمَّن أسلمَ **(بيعَ)**؛ أي: باعَهُ الحاكمُ **(عليهِ)** إزالةً لملكهِ عنهُ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١].

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وصرح به الخلوتي، وصرح به في «الإقناع» في باب أمهات الأولاد، انتهى.

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٣).

ومَن أَنكَرَ التَّدبِيرَ فشَهِدَ به[١] عَدْلانِ، أو عَدْلٌ وامرَأَتانِ، أو عَدْلٌ وحَلَفَ مُدبَّرٌ معَه، ثَبَتَ[٢] التَّدبِيرُ، وكذا الكِتابَةُ. وحيثُ لا بَيِّنَةَ حَلَفَ سَيِّدٌ على البَتِّ ووَرَثَةٌ على نَفْيِ عِلْمٍ[٣]، فمَن نَكَلَ منهم عَتَقَ نَصِيبُه ولم يَسْرِ؛ لأنَّ إِعتاقَه بفِعْلِ مُدَّعٍ، ويَبطُلُ تَدبيرٌ بقَتْلِ مُدبَّرٍ سَيِّدَه، . . . . . .

(**ومَن أنكرَ التدبيرَ فشهدَ بهِ**) رجلانِ (**عدلانِ، أو**) شهِدَ رجلٌ (**عدلٌ وامرأتانِ، أو**) رجلٌ (**عدلٌ، وحلفَ مدبرٌ معهُ**) يميناً، (**ثبتَ التدبيرُ**) وحُكمَ بهِ؛ لأنهُ يتضمَّنُ إتلافَ مالٍ؛ والمالُ يُقبلُ فيهِ ما ذكرَ.

(**وكذا الكتابةُ**) ويقبلُ بها رجلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ، أو رجلٌ ويمينٌ؛ لمَا ذكُرَ.

(**وحيثُ لا بينةَ**) للمدَّعي (**حلفَ سيدٌ على البتِّ**) أنهُ لم يدبرهُ؛ لأنهُ يحلفُ على فعلِ نفسـهِ، (**و**) إنْ كانَ المنكِرُ للتدبيرِ (**ورثـةُ**) السيِّدِ بعدَ موتهِ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهم (**على نفيِ علم**)؛ أي: أنهُ لا يعلمُ أنَّ مورِّثَهُ دبَّرهُ؛ لأنهُ يحلفُ على نفيِ فعلِ غيرهِ، (**فمَنْ نكلَ منهم**)؛ أيِ: الورثةِ قُضيَ عليهِ بالنكولِ و(**عتقَ نصيبهُ، ولم يسرِ**) العتقُ إلى باقيهِ، وكذلكَ إن أقرَّ، عتقَ نصيبهُ ولم يسرِ إلى باقيهِ؛ (**لأنَّ إعتاقَهُ بفعلِ مدَّعٍ**)، وهو المدبرُ؛ لأنهُ موروثٌ، لا بفعلِ المُقرِّ ولا بفعلِ النَّاكلِ عنِ اليمينِ.

(**ويبطلُ تدبيرٌ بقتلِ مدبَّرٍ سيدَهُ**)؛ لأنهُ استعجلَ ما أُجِّلَ لهُ، فعوقبَ بنقيضِ قصـدهِ؛ كما حُرِمَ القاتلُ الميراثَ، ولأنَّ ذلكَ مما يُتخذُ وسيلةً إلى القتلِ المحرَّمِ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ف»: «أثبت».

(٣) في «ح»: «وورثته على نفي العلم».

ويتَّجه احتمالٌ: قَتْلاً يَمنَعُ الإرْثَ.

لأجلِ العتقِ، فمنعَ العتقُ سداً لذلكَ، بخلافِ أمِّ الولدِ؛ لأنَّ إبطالَ الاستيلادِ فيها يُفضِي إلى نقلِ الملكِ فيها، ولا سبيلَ إليهِ.

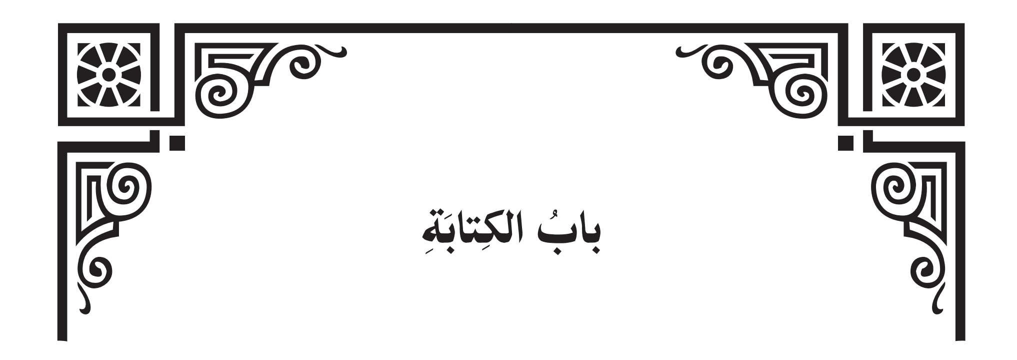
(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنهُ يبطلُ تدبيرهُ إنْ قتلَ سيدَهُ **(قتلاً يمنعُ الإرثَ)**، بحيثُ يكونُ مضموناً بقصاصٍ أو ديةٍ أو كفارةٍ على ما سبقَ، وإلا فلا، وهو متجهٌ[1].

وإنْ جرحَ قنٌّ سيدَهُ فدبرَهُ، ثمَّ سرَى الجرحُ وماتَ السيدُ، لم يبطلِ التدبيرُ.

* * *

---

(١) أقول: صرح به في شرح «الإقناع».



بابُ الكِتابَةِ

بَيعُ سَيـِّدٍ رَقيقَه نَفسَهُ بمالٍ في ذِمَّتِه مُباحٍ مَعلُومٍ يصِحُّ السَّلَمُ فيه، مُنَجَّمٍ نَجْمَينِ فصَاعِداً، يُعلَمُ قَدْرُ كلِّ نَجْمٍ ومُدَّتُه. . . . .

(باب الكتابة)

اسمُ مصدرٍ بمعنى المكاتبةِ، سمِّيت بذلكَ لأنَّ السيدَ يكتبُ بينَهُ وبينَ رقيقهِ كتاباً بما اتفقا عليهِ، وقيلَ: منَ الكَتْبِ، وهو الضمُّ؛ لأنَّ المكاتبَ يضمُّ بعضَ النجومِ إلى بعضٍ، ومنه سمِّي الخرزُ كتباً، والكتيبةُ؛ لانضمامِ بعضـِها إلى بعضٍ.

وشرعاً: **(بيعُ سيدٍ رقيقَهُ)** ذكَراً كان أو أنثى أو خنثى **(نفسَهُ)**، أو بيعُهُ بعضَهُ كنصفهِ ونحوهِ **(بمالٍ)**، فـلا تصحُّ على خنزيـرٍ ونحـوهِ، **(في ذمتهِ)**؛ أي: الرقيقِ لا معيَّنٍ، **(مباحٍ)**، فلا تصحُّ على آنيةِ ذهبٍ أو فضةٍ ونحوِهما، **(معلومٍ)**، فلا يصحُّ على مجهولٍ؛ لأنَّها بيعٌ، ولا يصحُّ معَ جهالةِ الثَّمنِ، **(يصحُّ السَّلَمُ فيهِ)**، فلا تصحُّ في جوهرٍ؛ لئلاَّ يُفضيَ إلى التنازعِ، **(منجَّمٍ نجمينِ فصاعداً)**؛ أي: أكثرَ من نجمينِ؛ **(يُعلَمُ قدرُ)**؛ أي: مبلغُ **(كلِّ نجمٍ)** بما عقدَ عليهِ من دراهمَ أو دنانيرَ أو غيرَهما، **(ومدتهُ)**؛ أي: مدةُ النَّجمِ من شهرٍ أو سنةٍ ونحوِهما؛ لأنَّ الكتابةَ مشتقةٌ منَ الكَتْبِ، وهو الضمُّ، فوجبَ افتقارُها إلى نجمينِ؛ ليُضمَّ أحدُهما للآخرِ.

واشتُرِطَ العلمُ بما لكلِّ نجمٍ منَ القسطِ والمدةِ؛ لئلاَّ يؤديَ جهلُهُ إلى التنازعِ، ولا يشترطُ تساوي الأنجمِ، فلو جُعِلَ نجمٌ شهراً وآخرُ سنةً، أو جُعِلَ قسطُ أحدِهما

أو مَنفَعَتُه[١] على أَجَلَينِ، ولا يُشتَرطُ أَجَلٌ له وَقْعٌ في القُدْرةِ على الكَسْبِ فيه، . . . .

مئةً والآخرُ خمسينَ ونحوهُ جازَ؛ لأنَّ القصدَ العلمُ بقدرِ الأجلِ وقسطهِ، وقد حصلَ بذلكَ.

والنجمُ هنا الوقتُ؛ لأنَّ العربَ كانت لا تعرفُ الحسابَ، وإنَّما تعرفُ الأوقاتَ بطلوعِ النجومِ، كما قالَ بعضُهم:

إذا سهيلٌ أولَ الليلِ طلَعْ فابنُ اللَّبونِ الحِقُّ والحِقُّ الجذَعْ[٢]

(أو) بيعُ السيدِ رقيقَهُ نفسَهُ بـ **(منفعته)** منجَّمةٍ **(على أجَلين)** فأكثرَ؛ كأنْ يكاتبَهُ في المحرمِ على خدمتهِ فيهِ وفي رجبٍ، أو على خياطةِ ثوبٍ أو بناءِ حائطٍ عيَّنَهما، فإنْ كاتبهُ على خدمةِ شهرٍ معيَّنٍ أو سنةٍ معيَّنةٍ، لم تصحَّ لأنهُ نجمٌ واحدٌ.

وأجمعَ المسلمونَ على مشروعيةِ الكتابةِ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[النور: ٣٣]، وقصةِ بريرةَ[٣]، وقولهِ ﷺ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليهِ من كتابتهِ درهمٌ»، رواهُ أبو داودَ[٤].

(ولا يُشترطُ) للكتابةِ **(أجلٌ لهُ وقعٌ في القدرةِ على الكسبِ فيهِ)**، فيصحُّ

---

(١) في «ح»: «منفعة».

(٢) ذكره أبو داود في «سننه» عقب حديث (١٥٩٠) فقال: وأنشدنا الرياشي. وفي «عون المعبود» للعظيم أبادي (٤/ ٣٣٥): ابن اللبون التي دخلت في الثالثة، والحق: التي دخلت في الرابعة، والجَذَع: التي دخلت في الخامسة.

(٣) تقدم تخريجه (٦/ ١٩).

(٤) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

خِلافاً لـه. وتَصِحُّ علـى خِدمـةٍ مُفرَدَةٍ أو معَهـا مالٌ، إنْ كـان مُؤَجَّلاً ولو إلى أَثْناءِ مُدَّةِ الخِدْمَةِ، وتُسَنُّ لمَن عُلِمَ فيه خَيْرٌ، وهو هنا الكَسْبُ والأمانةُ، . . . .

توقيتُ النَّجمينِ بساعتينِ في الأصحِّ، قالهُ في «شرحِ المنتهَى»[1].

وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ منَ الأصحابِ، **(خلافاً لهُ)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» في قولهِ: ولا توقيتَ النَّجمينِ بساعتينِ ونحوهِ، بل يُعتبرُ ما لهُ وقعٌ في القدرةِ على الكسبِ، انتهى[2].

(وتصحُّ) الكتابةُ **(على خدمةٍ مفردةٍ)**؛ كأنْ يكاتبَهُ على أنْ يخدمَهُ في رجبٍ وشعبانَ، **(أو)** على خدمـةٍ **(معهَا مالٌ إن كانَ)** المالُ **(مؤجَّلاً، ولو إلى أثناءِ مدةِ الخدمةِ)**؛ كأنْ كاتبَهُ على خدمةِ شهرٍ ودينارٍ يؤديَهُ في أثنائهِ أو آخِره.

وإذا لم يسمَّ الشهرُ، كانَ عقبَ العقدِ كالإجارةِ، وإنْ عيـَّنَ الشهرُ، صحَّ ولوِ اتصلَ بالعقدِ؛ لأنَّ المنعَ منَ الحلولِ في غيرِ الخدمةِ للعجزِ عنهُ في الحالِ، بخلافِ الخدمةِ؛ فإنهُ لا يُشترطُ تأجيلُها.

ويصحُّ أن يكونَ أجلُ الدينارِ قبلَ الخدمةِ إنْ لم تكُنْ متصلةً بالعقدِ؛ مثلَ أن يكاتبَهُ في المحرَّمِ على دينارٍ سلخَ صفرَ وخدمتهِ شهرَ رجبٍ، وإنْ جعلَ محلَّهُ نصفَ رجبٍ أوِ انقضاءَهُ، صحَّ كما تقدمَ؛ لأنَّ الخدمة بمنزلةِ العِوَضِ الحاصلِ في ابتداءِ مدتِها، فيكونُ محلُّها غيرَ محلِّ الدينارِ.

(وتسـنُّ) الكتابـةُ **(لمَـنْ)**؛ أي: رقيـقٍ **(عُلمَ فيـهِ خيـرٌ)**؛ للآيةِ، **(وهو)**؛ أي: الخيـرُ **(هنـا: الكسـبُ والأمانـةُ)**؛ لقولـهِ تعالَـى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٥/ ٤٩).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٧٥).

وتُكرَهُ لمَن لا كَسْبَ له. وتصِحُّ لمُبعَّضٍ ومُميِّزٍ لا منه، إلاَّ بإذْنِ وَليِّه، ولا مِن غيرِ جائزِ التَّصرُّفِ، أو بغيرِ قَولٍ، . . . .

خَيْرًا﴾[النور: ٣٣]، قالَ أحمدُ: الخيرُ: صدقٌ وصلاحٌ ووفاءٌ بمالِ الكتابةِ[١]، والآيةُ محمولـةٌ على الندبِ؛ لقولـهِ ﷺ: «لا يحلُّ مـالُ امرئٍ مسلمٍ إلاَّ عن طيبِ نفسٍ منهُ»[٢]، ولأنهُ دعاءٌ إلى إزالةِ مِلْكٍ بعوضٍ، فلم يُجبَرِ السيدُ عليهِ كالبيعِ.

(وتكرهُ) الكتابةُ **(لمَنْ لا كسبَ لهُ)**؛ لئلاَّ يصيرَ كَلاًّ على الناسِ، ويحتاجَ إلى المسألةِ.

(وتصحُّ) الكتابةُ **(لمبعَّضٍ)**؛ بأنْ كاتبَ[٣] السيدُ بعضَ عبدهِ الرقيقِ معَ حريةِ بعضهِ.

(و) تصحُّ كتابةُ رقيقٍ **(مميـِّزٍ)**؛ لأنهُ يصحُّ تصرُّفهُ وبيعهُ بإذنِ وليـِّهِ، فصحَّتْ كتابتـهُ كالمكلَّفِ، وإيجـابُ سيدِهِ الكتابـةَ لـهُ إذْنٌ لـه في قبولِها، بخلافِ الطفلِ والمجنـونِ، لكن يَعْتِقانِ بالتعليقِ إنْ علَّقَ عتقُهما على الأداءِ صريحـاً، وإلاَّ يكُنِ التعليقُ صريحاً فلا عتقَ؛ لعدمِ ما يقتضيهِ.

و**(لا)** تصحُّ الكتابةُ **(منهُ)**؛ أيِ: المميـِّزِ؛ بأن يكاتبَ مميـِّزٌ رقيقَهُ، **(إلاَّ بإذنِ وليـِّهِ)**؛ لأنهُ تصرفٌ في مالٍ كالبيعِ.

(ولا) تصحُّ كتابـةٌ **(من)** سيدٍ **(غيرِ جائزِ التصرفِ)**؛ كسفيهٍ ومحجورٍ عليه لفلَسٍ؛ لأنَّهـا عقدُ معاوضةٍ كالبيع، **(أو)**؛ أي: ولا تصحُّ كتابةٌ **(بغيرِ قولٍ)**؛ بأنْ يقولَ سيدٌ لرقيقهِ: كاتبتُكِ على كذا؛ إذ لا مدخلَ للمعاطاةِ هنا؛ لأنَّها لا تكونُ[٤]

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٣٤).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٧٢)، من حديث أبي حرَّة الرقاشي عن عمه.

(٣) في «ق»: «يكاتب».

(٤) في «ق»: «لا تمكن».

ولا كتابـةُ مَرهُونٍ، وهـي في المَرَضِ مِن رأسِ المالِ، لا مِنَ الثُّلُثِ، خِلافاً لجَمْعٍ.

وتَنعَقِدُ بـ: كاتَبْتُكَ على كذا معَ قَبُولِه، وإنْ لم يَقُلْ: فإذا أَدَّيت فأنتَ حُرٌّ، . . . .

فيها صريحاً.

(ولا) تصحُّ **(كتابةُ مرهونٍ)** بعدَ قبضهِ؛ لأنهُ محجورٌ عليهِ فيهِ لحقِّ المرتهنِ؛ كما لا يصحُّ بيعهُ ووقفهُ، **(وهي)**؛ أيِ: الكتابةُ **(في)** الصحةِ و**(المرضِ من رأسِ المالِ)** على الصحيحِ منَ المذهبِ، قالهُ في «الإنصافِ»[(١)]، لأنَّها معاوضةٌ، فهي كالبيعِ والإجـارةِ، **(لا منَ الثُّلثِ خـلافاً لجمعٍ)** منهمُ الموفقُ والشارحُ وصاحبُ «المبدعِ» في اختيارِهم أنَّها منَ الثُّلثِ[(٢)].

(وتنعقدُ) الكتابةُ **(بـ)** قولِ سيِّدٍ لرقيقهِ: **(كاتبتُكَ على كذا)**؛ لأنها إما بيعٌ أو تعليـقٌ للعتـقِ على الأداءِ، وكلاهُما يشترطُ لهُ القولُ **(معَ قبولهِ)**؛ أيِ: الرقيقِ الكتابةَ؛ لأنهُ لفظُها الموضوعُ لها، فانعقدَتْ بمجردهِ، **(وإنْ لم يقُلِ)** السيدُ لرقيقهِ: **(فإذا أديتَ)** إليَّ ما كـاتبتُكَ عليـهِ **(فأنتَ حرٌّ)**؛ لأنَّ الحريةَ موجبُ عقدِ الكتابةِ، فيثبتُ عندَ تمامهِ كسائرِ أحكامهِ، ولأنَّ الكتابةَ عقدٌ وُضعَ للعتقِ بالأداءِ، فلم يحتَجْ إلى لفظِ العتقِ ولا نيتهِ كالتدبيرِ.

وما ذكروهُ منِ استعمالِ الكتابـةِ في المخارجـةِ ـ وهي ضربُ خراجٍ معلومٍ يحتملهُ كسبُ المكاتبِ يؤدِّيهِ منهُ كلَّ يومٍ أو أسبوعٍ أو شهرٍ بحسبِ ما يتفقانِ عليهِ ـ

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٤٧).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٣٧)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٣٤٦).

ومتى أدَّى ما عليه وقَبَضَه سَيِّدُه أو وَلِيُّه، أو أَبرَأَه سَيِّدُه. . . . .

ليسَ بمشهورٍ حتَّى يحتاجَ إلى الاحترازِ عنهُ، فلا يمنعُ وقوعَ الحريةِ كسائرِ الألفاظِ الصريحةِ، على أنَّ اللفظَ المحتملَ ينصرفُ بالقرائنِ إلى أحدِ محتملَيهِ؛ كلفظِ التدبيرِ، وهو صريحٌ في الحريةِ كذلكَ.

(ومتى أدَّى) المكاتبُ **(ما عليهِ)** من كتابةٍ **(وقبضَهُ)** منهُ **(سيدٌ، أو)** قبضَهُ منهُ **(وليُّـهُ)**؛ أيِ: السيدِ إنْ كانَ محجوراً عليهِ، عتقَ؛ لأنهُ لم يبقَ لسيدهِ عليهِ شيءٌ، ولا يعتقُ قبلَ أداءِ جميعِ الكتابةِ؛ لمفهومِ حديثِ عمرِو بنِ شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّهِ مرفوعاً: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليهِ درهمٌ»، رواهُ أبو داود[1]، فدلَّ بمفهومهِ على أنهُ إذا أدَّى جميعَ كتابتهِ لا يبقَى عبداً، **(أو أبرأَهُ)**؛ أي: المكاتبَ **(سيِّدهُ)** من كتابتهِ، برِئَ وعتقَ؛ لأنَّ ذمتَهُ خلَتْ من مالِ الكتابةِ؛ فأشبهَ[2] ما لو أدَّاهُ، فإنْ أبرأَهُ من بعضهِ برِئَ منهُ، وهو على الكتابةِ فيما بقيَ؛ لأنَّ الإبراءَ كالأداءِ.

فإن كاتبَهُ على دنانيرَ فأبرأَهُ من دراهمَ، أو بالعكسِ، لم تصحَّ البراءةُ؛ لأنهُ أبرأَهُ ممَّا لا يجبُ عليهِ، إلاَّ أن يزيدَ في البراءةِ لفظَ: مما لي عليكَ، فتصحُّ البراءةُ منهُ اكتفاءً بالمعنَى.

* **فائدة:** فإنِ اختلفَا فقالَ المكاتبُ: إنَّما أردتُ البراءةَ من مالِ الكتابةِ، وقالَ السيدُ: بل ظننتُ أنَّ لـي عليكَ النقدَ الذي أبرأتُكَ منهُ، فلم تقعِ البراءةُ موضعَها؛ فالقولُ قولُ السيدِ معَ يمينهِ؛ لأنهُ أعرفُ بنيتهِ، فإنْ ماتَ السيدُ واختلفَ المكاتبُ والورثةُ، فالقولُ قولُهم معَ أيمانهِم، ويحلفُونَ على نفيِ العلمِ، وإنْ ماتَ المكاتبُ واختلفَ ورثتهُ وسيدهُ، فالقولُ قولُ السيدِ؛ لمَا ذكرنا.

---

(١) تقدم تخريجه (١٠/ ٧٢).

(٢) سقط من «ق».

أو وارثٌ مُوسِرٌ مِن حَقِّه، عَتَقَ كلُّه، وإِلاَّ فرَقِيقٌ ما بقِيَ عليه دِرهَمٌ. وإِنْ شَرَطَ عليه خِدمَةً مَعلُومةً بعدَ العِتْقِ جازَ، وصَحَّ اشتِرَاطُ عِتْقٍ عندَ أداءِ أوَّلِ نَجْمٍ، وما بقِيَ. . . . .

(أو) أبـرأَهُ **(وارثٌ)** لسيدِهِ **(موسرٌ)** بقيمةِ باقيهِ **(من حقِّهِ)** من دينِ الكتابةِ، **(عتقَ)** عليـهِ **(كلُّهُ)** بالسرايةِ؛ لمَا تقدَّمَ فيمَن أعتقَ شركاً لهُ في رقيقٍ، **(وإلاَّ)** يكُنِ الوارثُ موسراً، بل كانَ معسراً وقتَ إبرائهِ المكاتبَ من حقِّهِ، **(فـ)** إنهُ يعتقُ نصيبهُ فقَطْ بلا سرايـةٍ، والكتابـةُ بحالِها؛ لأنـهُ **(رقيـقٌ مـا بقـيَ عليهِ درهمٌ)**، للحديثِ السابقِ.

(وإن شرطَ) سيدٌ **(عليهِ)**؛ أي: رقيقهِ **(خدمةً معلومةً بعدَ العتقِ، جازَ)**، وبهِ قالَ عطاءٌ وابنُ شُبْرُمَةَ؛ لمَا رُوي عن عمرَ: أنهُ أعتقَ كلَّ مَن يصلِّي من سبيِ العربِ، وشرطَ عليهِم أنكُم تخدُمونَ الخليفةَ من بعدي ثلاثَ سنواتٍ[1].

ولأنهُ اشترطَ خدمـةً في عقدِ الكتابةِ؛ أشبهَ ما لو شرطَها قبلَ العتقِ، ولأنهُ شرطَ نفعاً معلوماً؛ أشبهَ ما لو شرطَ عوضاً معلوماً.

وما قيلَ: إنهُ ينافِي مقتضَى العقدِ، غيرُ مسلَّمٍ؛ فإنَّ مقتضاهُ العتقَ عندَ الأداءِ، وهذا لا ينافيهِ.

(وصحَّ) لمكاتبٍ **(اشتراطُ عتقٍ)** على سيِّدِهِ **(عندَ أداءِ أولِ نجمٍ)**؛ أي: إذا كاتبَـهُ سيِّدهُ على ألفينِ في رأسِ كلِّ شهرٍ ألفٌ، وشرطَ أن يعتقَ عندَ أداءِ الأولِ؛ صحَّ في قياسِ المذهبِ، ويعتقُ عندَ أدائـهِ؛ لأنَّ السيـدَ لـو أعتقَـهُ بغيرِ أداءِ شيءٍ صحَّ، فكذلكَ إذا أعتقَهُ عندَ أداءِ البعضِ، **(وما بقيَ)** عليهِ بعدَ أدائهِ النجمَ الأولَ

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٦١٢).

فدَينٌ، وما فَضَلَ بيَدِ مُكاتَبٍ فله، وتَنفَسِخُ بمَوتِه قبلَ أَدائِـه، وما بيَدِه لسَيِّدِه. ولا بأسَ بتَعجِيلِ مالِ كِتَابةٍ، ولو لوَضْعِ بَعضِـه، . . . .

(فـ) هو **(دينٌ)** عليهِ، يتبعُ فيهِ بعدَ عتقهِ، كما لو باعَهُ نفسَهُ بهِ.

(وما فضلَ بيدِ مكاتبٍ) بعدَ أداءِ ما عليهِ من مالِ الكتابةِ جميعِهِ **(فـ)** هو **(لهُ)**؛ أي: للمكاتبِ؛ لأنهُ كانَ لهُ قبلَ عتقهِ، فبقيَ على ما كانَ.

(وتنفسخُ) الكتابةُ **(بموتهِ)**؛ أي: المكاتبِ **(قبلَ أدائهِ)** جميعَ كتابتهِ، سواءٌ خلفَ وفاءً أو لا، **(وما بيدهِ لسيدهِ)**، نصاً، لأنهُ ماتَ وهو عبدٌ، كما لو لم يخلِّفْ وفاءً؛ لأنَّها عقدُ معاوضةٍ على المكاتبِ، وقد تلِفَ المعقودُ عليهِ قبلَ التسليمِ، فبطلَ، وقتلُهُ كموتـهِ، سواءٌ قتلَهُ سـيدهُ أو أجنبيٌّ، ولا قصاصَ على قاتلهِ الحرِّ، فإن كانَ القاتلُ سيدَهُ ولم يخلِّفْ وفاءً، انفسختِ الكتابـةُ وعادَ ما في يـدهِ إلى السيدِ، ولم يجِبْ عليهِ شيءٌ؛ لأنهُ لو وجبَ لوجبَ لهُ.

فإن قيلَ: القاتلُ لا يستحقُّ بالقتلِ شيئاً من تركةِ المقتولِ.

قلنا: هاهنا لا يرجعُ إليهِ مالُ المكاتبِ ميراثاً، بل بحكمِ ملكهِ عليهِ؛ لزوالِ الكتابةِ، وإنَّما مُنعَ القاتلُ الميراثَ خاصةً، ألا ترى أنَّ مَن لهُ دينٌ مؤجلٌ إذا قَتَلَ مَن عليهِ الحقُّ حلَّ الدَّينُ؟

(ولا بأسَ بتعجيلِ مالِ كتابةٍ) قبلَ حلولِها لسيدهِ، **(ولو)** كانَ طلبُ تعجيلِ ذلكَ **(بوضعِ بعضهِ)**؛ أي: مالِ الكتابـةِ عنِ المكاتبِ؛ كأنْ يكاتبَـهُ على ألفٍ في نجمينِ إلى سنةٍ، ثمَّ يقولَ لهُ: عجِّلْ لي خمسَ مئةٍ حتَّى أضعَ عنكَ الباقي أو أُبرِئَكَ منهُ، أو قـالَ: صالحْني منهُ على خمسِ مئةٍ معجَّلةً، جازَ ذلكَ؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ غيرُ مستقرٍّ، وليسَ بدينٍ صحيحٍ؛ لأنـهُ لا يُجبرُ على أدائهِ، ولا تصحُّ الكفالةُ بهِ،

ويَلزَمُ سَيِّداً[١] أَخْذُ مُعجَّلٍ بلا ضَرَرٍ، . . . .

وما يؤديـهِ إلى سيدهِ كسبُ عبدهِ، وإنَّما جعلَ الشرعُ هذا العقدَ وسيلةً إلى العتقِ، وأوجـبَ فيـهِ التأجيـلَ مبالغةً في تحصيـلِ العتـقِ، وتخفيفـاً على المكاتبِ، فإذا عجلَ على وجهٍ يسقطُ بهِ بعضُ ما عليهِ، كانَ أبلغَ في حصولِ العتقِ، وأخفَّ على العبدِ.

وبهذا فارقَ سائرَ الدُّيونِ، ويفارقُ الأجانبَ من حيثُ إنهُ عبدُهُ، فهو أشبهُ[٢] بعبدهِ القنِّ.

وإنِ اتفقا على الزيادةِ في الأجلِ والدَّينِ؛ كأنْ حلَّ عليهِ نجمٌ فقالَ: أخِّرهُ إلى كذا وأزيدُكَ كذا، لم يجُزْ؛ لأنهُ يشبهُ ربا الجاهليةِ المحرَّمِ.

(ويلزمُ سيداً) عجَّلَ مكاتبُهُ كتابتَهُ **(أخذُ)** مالٍ **(معجَّلٍ بلا ضررٍ)** على السيدِ في قبضهِ، ويعتقُ، رواهُ سعيدٌ عن عمرَ وعثمانَ[٣].

ولأنَّ الأجلَ حقٌّ لمَنْ عليهِ الدَّينُ، فإذا قدَّمَهُ فقد رضيَ بإسقاطِ حقِّهِ، فسقطَ كسائرِ الحقوقِ.

---

(١) في «ف»: «سيد».

(٢) في «ق»: «عبده فأشبه».

(٣) في «ج، ق، ط»: «رواه أبـو سعيد. . .»، وهـو خطأ، والتصـويب من «المغنـي» لابن قدامـة (١٠/ ٣٤٤)، و«شـرح الزركشـي على مختصر الخرقي» (٣/ ٤٦٠)، و«كشاف القـناع» (٤/ ٥٤٣)، و«شرح منتهـى الإرادات» (٢/ ٦٠٠) كلاهما للبهوتي، وجاء في «المغني»: «ورواه سعيد بن منصور في «سننه» عن عمر وعثمان جميعاً، قال: حدثنا هشيم عن ابـن عوف، عن محمـد بن سيرين: أن عثمـان قضى بذلك» اهـ. ولم نقف عليـه في المطبوع من «سنن سعيد منصور»، ورواه ابن أبي شيبة (٢٢٥٤٦) عن عثمان، وفيه قصة، وينظر ما سيرد قريباً عن عمر رضي الله عنه.

فإنْ أبَى جَعَلَه إمامٌ في بَيتِ المالِ، وحُكِمَ بعِتْقِه، ومتى بانَ بعِوَضٍ دَفَعَه عَيْبٌ فله . . . .

لا يقالُ: إذا علَّقَ عتقَ رقيقهِ على فعلٍ في وقتٍ ففعلَهُ في غيرهِ لا يعتُق = لأنَّ هذا صفةٌ مجردةٌ لا يعتقُ إلاَّ بوجودِها، والكتابةُ معاوضةٌ يعتقُ فيه بأداءِ العوضِ، فافترقا.

فإن كـانَ في قبضِـها قبلَ محلِّها ضررٌ؛ بأنْ دفعَها بطريقٍ مخوفٍ، أو كانَتْ مما يحتاجُ إلى مخزنٍ؛ كالطعامِ والقطنِ ونحوهِ، لم يلزمِ السيدَ أخذُها؛ لأنَّ الإنسانَ لا يلزمهُ التزامُ ضررٍ لا يقتضيهِ العقدُ، ولا يعتقُ ببذلهِ معَ وجودِ الضَّررِ.

(فـإن أبـى) السـيدُ أخـذَ المعجَّلِ معَ عدم الضررِ، **(جعلَهُ إمامٌ في بيتِ المالِ)**، ثمَّ أدَّاهُ إلى السيدِ وقتَ حلولهِ **(وحكمَ بعتقهِ)**؛ أيِ: المكاتبِ في حالِ أخذِ المعجَّلِ منـهُ؛ لمَا روى الأثـرمُ بإسنادهِ عن أبـي بكرِ بنِ حزمٍ: أنَّ رجلاً أتى عمرَ فقالَ: يا أميرَ المؤمنينَ! إنِّي كُوتِبتُ على كذا وكذا، وإنِّي أيسرتُ بالمالِ وأتيتهُ بهِ، فزعمَ أنْ لا يأخذَها إلاَّ نجوماً، فقالَ عمرُ: يا سُرَّقُ! خذْ هذا المالَ فاجعلْهُ في بيتِ المالِ، وأدِّ إليـهِ نجومـاً في كلِّ عامٍ، وقـد عتقَ هذا، فلمَّا رأى ذلكَ سيدُهُ، أخذَ المالَ[١].

وعن عثمانَ نحوَهُ[٢].

(ومتى بانَ بعوضٍ دفعَهُ) مكاتبٌ لسيدهِ عنِ الكتابةِ **(عيبٌ، فلهُ)**؛ أيِ: السيدِ

---

(١) ورواه عبـد الرزاق فـي «المصنـف» (١٥٧١٣)، وابن أبي شيبة (٢٢٥٤٧)، والدارقطني (٤/ ١٢٢).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٥٤٦)، وسلف قريباً.

أَرْشُه أو عِوَضُـه بردِّه، ولم يَرتَفِعْ عِتْقُه. ولو أَخَذَ سَيِّدُه حَقَّه ظاهِراً، ثمَّ قال: هـو حُرٌّ، فبانَ مُستحَقًّا، لم يَعتِقْ، وإِنِ ادَّعَـى سَيِّدٌ تَحرِيمَـه قُبِـلَ ببَيِّنةٍ، وإِلاَّ حَلَفَ مُكاتَـبٌ، ثمَّ يجبُ أَخْذُه ويَعتِـقُ به، ثمَّ يَلزَمُه رَدُّه إلى مَن أضافَهُ إليه، . . . .

(أرشُهُ) إنْ أَمسكَ، **(أو عوضُهُ)**؛ أيِ: المعيبِ **(بردِّهِ)** عنِ المكاتبِ؛ لأنَّ إطلاقَ الكتابةِ يقتضـِي سلامةَ عوضها، وقد تعذَّرَ ردُّ المكاتبِ رقيقاً، فوجبَ أرشُ العيبِ أو عوضُ المعيبِ؛ جبراً لمَا اقتضاهُ إطلاقُ العقدِ، **(ولم يرتفِعْ عتقهُ)**؛ لأنهُ إزالةُ ملكٍ بعوضٍ، فلا يبطلهُ ردُّ المعوضِ بالعيبِ؛ كالخلعِ.

(ولو أخـذَ سيـِّدهُ) ـ أي: المكاتبِ ـ منهُ **(حقَّهُ ظاهراً ثمَّ قالَ)** السيدُ: **(هو حرٌّ، فبانَ)** ما دفعَهُ **(مستحقًّا)**؛ أي: مغصوباً ونحوَهُ، **(لم يعتِقْ)**؛ لفسادِ القبضِ، وإنَّما قالَ: هو حرٌّ اعتماداً على صحةِ القبضِ.

(وإنِ ادَّعى سيدٌ تحريمَهُ)؛ أي: تحريمَ ما أحضرَهُ لهُ مكاتبهُ ليقبضَهُ لهُ؛ بأنْ قالَ سيدهُ: هذا حرامٌ ـ أو: غصبٌ ـ فلا يصحُّ أن أقبضَـهُ منكَ، وأنكرَ المكاتبُ، وكانَتْ للسـيدِ بينةٌ بدعواهُ = **(قُبِلَ)** قولُ السيدِ **(ببينةٍ)** وسُمعَتْ بينتهُ؛ لأنَّ لهُ حقاً في أنْ لا يقتضـِيَ دينَهُ من حرامٍ، ولا يأمنُ أن يرجعَ صاحبهُ عليهِ بهِ، **(وإلاَّ)** يكُنْ للسيدِ بينـةٌ، **(حلفَ مكاتبٌ)** أنـهُ ملكهُ، **(ثمَّ يجبُ)** على السـيدِ **(أخذُه، ويعتقُ)** المكاتبُ **(بهِ)**؛ أي: بأخذهِ؛ لأنَّ الأصلَ أنهُ ملكُهُ.

(ثمَّ) إن كانَ السيدُ أضافَ ملكَ ما بيدِ المكاتبِ لشخصٍ معينٍ؛ كما لو قالَ: هذا المالُ غصبَهُ أو سرقَهُ من زيدٍ، فإنهُ **(يلزمهُ)**؛ أيِ: السيدَ إذا قبضَهُ **(ردُّهُ)**؛ أي: ردُّ ما أضـافَ ملكَهُ إلى معيَّنٍ **(إلى مَن أضافَهُ إليهِ)**؛ لأنهُ أقرَّ لهُ أنهُ ملكُهُ، وإنْ لم

وإِنْ نَكَلَ حَلَفَ سَيِّدُه، وكذا كلُّ ذِي دَيْنٍ ومَدِينٍ، ولسَيِّدٍ قَبْضُ ما لا يَفِي بدَيْنِه ودَيْنِ كتابةٍ مِن دَينٍ له على مُكاتَبِه، وتَعجِيزُه لا قبلَ ذلك عن جِهَةِ الدَّينِ، والاعتبارُ بقَصْدِ سَيِّدٍ، . . . .

يقبَلْ في حقِّ المكاتبِ فيقبلُ في حقِّ نفسهِ؛ كما لو قالَ رجلٌ لعبدٍ في يدِ غيرِه: هو حرٌّ، وأنكرَ ذلكَ مَنِ العبدُ في يدِهِ، لم يقبَلْ قولهُ عليهِ، فإذا انتقلَ إلى القائلِ: إنهُ حرٌّ بسببٍ منَ الأسبابِ، لزمتهُ حريتهُ، **(وإنْ نكلَ)** المكاتبُ عنِ الحلفِ أنَّ ما بيدهِ ملكُهُ، **(حلفَ سيدهُ)** أنهُ حرامٌ ولم يلزمْهُ قبولهُ.

وإن حلفَ المكاتبُ أنهُ ليسَ بحرامٍ، قيلَ للسيدِ: إمَّا أن تقبضَهُ وإمَّا أن تُبرِئَهُ ليعتقَ؛ لأنَّ الظاهرَ أنهُ ملكهُ.

(وكذا) حكمُ **(كلِّ ذي دينٍ ومدينٍ)**، ونفقةِ زوجةٍ وصداقِها، وكلِّ حقٍّ من قرضٍ، أو قيمةِ متلفٍ، أو أرشِ جنايةٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، وأجرةٍ، إذا حضرَ بها مَن هيَ عليهِ وادَّعى مَن هيَ لهُ أنَّها حرامٌ أو غصبٌ، لم يجُزْ لهُ قبولُها، ولم يلزمهُ إنْ ثبتَ ذلكَ بإقرارِ المدينِ أو بينةٍ.

(ولسيدِ) مكاتبٍ إذا كانَ لهُ عليهِ دينانِ: دينُ الكتابةِ، ودينٌ عن قرضٍ أو ثمنِ مبيعٍ ونحوِه، **(قبضُ ما لا يفي بدينهِ ودينِ كتابةٍ من دينٍ لهُ على مكاتبهِ)**؛ بأنْ ينويَ السيدُ بما يقبضُهُ أنهُ غيرُ دينِ الكتابةِ.

(و) لهُ **(تعجيزهُ)** إذا قبضَ ما بيدِهِ عن غيرِ دينِ الكتابةِ، ولم يبقَ بيدِهِ ما يُوفي كتابتَهُ منهُ.

و**(لا)** يملكُ السيدُ تعجيزَهُ **(قبلَ)** أخذِ **(ذلكَ)** الذي بيدهِ بنيةِ كونهِ **(عن جهةِ الدَّيـنِ)**؛ لأنَّ ما بيـدهِ يمكنُ الوفاءُ منـهُ في الجملةِ، **(والاعتبارُ بقصدِ سيدٍ)** دونَ

وفائدتُه يَمينُه عندَ النِّزاعِ.

* * *

فصلٌ

ويَملِكُ المُكاتَبُ كَسْبَه ونَفْعَه، وكـلَّ تَصرُّفٍ يُصلِحُ مالَـه، كبَيعٍ وشِراءٍ وإِجارَةٍ واستِئجارٍ وأَخْذٍ بشُفْعةٍ واستِدَانَةٍ، . . . .

مكاتَبـهِ الدافعِ، **(وفائدتـهُ)**؛ أي: اعتبارِ قصـدِ السيدِ **(يمينـهُ)**؛ أيِ: السيدِ **(عندَ النزاعِ)**؛ أيِ: الاختلافِ في نيتهِ؛ لأنهُ أَدْرَى بها، وهذا معنىَ ما قالهُ في «الرعايةِ» و«الفروعِ»[(١)].

وتقدمَ في الفصـلِ الثَّالثِ من (بـابِ الرهنِ): أنَّ مَن قضَى أو أسقطَ بعضَ دينٍ، وببعضهِ رهنٌ أو كفيلٌ، وقعَ عمَّا نواهُ، فإنْ أطلقَ صرفَهُ لمَا شاءَ، فجُعلَ هناكَ الاعتبارُ بنيةِ الدافعِ والمسقطِ، والقولُ قولهُ في النيةِ، وهنا الاعتبارُ بنيةِ القابضِ.

قالَ في «تصحيحِ الفُروعِ»: فقياسُ هذا أنَّ المرجعَ في ذلكَ إلى العبدِ المكاتبِ لا إلـى سيِّدهِ[(٢)]، وميـلُ «الإنصافِ» إلى هـذا[(٣)]، لكن صريحُ كلامِهم هناكَ كما دريتَ، وهنا كما رأيتَ.

(فصل)

(ويملكُ المكاتبُ كسـبَهُ ونفعَهُ، وكلَّ تصرُّفٍ يُصلِحُ مالَهُ، كبيعٍ وشراءٍ، وإجارةٍ واستئجارٍ، وأخذٍ بشفعةٍ واستدانةٍ)؛ لأنَّ الكتابةَ وضعَتْ لتحصيلِ العتقِ،

---

(١) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٢٠)، و«الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٤٢).

(٢) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٨/ ١٤٢).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٥٤).

وتَتعلَّقُ[١] بذِمَّتِه يُتبَعُ بها بعدَ عِتْقٍ، فإنْ عَجَزَ تَعلَّقَتْ بذِمَّةِ سَيِّدِه، . . . .

ولا يحصلُ العتقُ إلاَّ بأداءِ عوضهِ، ولا يمكنهُ الأداءُ إلاَّ بالتكسُّبِ، وهذهِ أقوى أسبابهِ، فإنهُ قد جاءَ في الأثرِ: أنَّ تسعةَ أعشارِ الرزقِ في التجارةِ[٢].

(وتتعلقُ) ديونٌ استدانَها المكاتبُ وعجزَ عن أدائِها **(بذمَّتهِ)** دونَ رقبتهِ.

قالَ في «شرح المنتهى»: على الأصحِّ[٣]؛ لأنَّ حكمَ المكاتبِ في حالِ كتابتهِ حكمُ الأحرارِ، والحرُّ إذا استدانَ ديوناً تعلَّقتْ بذمتهِ، فكذلكَ المكاتبُ؛ لأنَّ ذمتَهُ قابلةٌ للاشتغالِ، ولأنهُ في يدِ نفسهِ، فليسَ من سيدهِ غرورٌ، بخلافِ المأذونِ لهُ.

وفائدةُ تعلُّقِها بالذِّمةِ أنهُ **(يُتبعُ بها بعدَ عتق)**؛ لأنَّ ذلكَ حالُ يسارهِ.

وقولهُ: **(فإنْ عجزَ)** المكاتبُ عن ديونِ المعاملةِ **(تعلَّقت بذمةِ سيدهِ)**، وهمٌ سرى إليهِ من عبارةِ «الإقناعِ»، وهي: ولا يملكُ غريمُهُ تعجيزَهُ، وإنْ عَجَزَ تعلَّقت بذمَّـةِ سيِّدهِ[٤]، معَ أنها واقعةٌ في حيِّزِ النفيِ، معطوفـةٌ على المنفيِّ، والتقديرُ: ولا يقالُ: إنْ عَجَزَ تعلَّقتْ بذمـةِ سيِّـدهِ، لئلاَّ يناقضَ مـا ذكرهُ أولاً من أنها تتعلَّقُ بذمتهِ، ويُتبعُ بها بعدَ العتقِ، ولئلاَّ يخالفَ كلامَ الأصحابِ ونصَّ الإمامِ.

قالَ في «المُغني» و«الشرحِ» فيما إذا ماتَ المكاتبُ المدينُ: ويستوفَى منهُ دينهُ ممَّا كانَ في يدهِ، فإن لم يفِ بها سقطَ، قالَ أحمدُ: ليسَ على سيدهِ قضاءُ دينهِ، هذا

---

(١) في «ف»: «وتعلق».

(٢) رواه ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (٢١٣)، من طريق نعيم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ، قال العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» (١/ ٤١٩): «رجالـه ثقات، ونعيم هذا قـال فيه ابن منده: ذكر في الصحابة، ولايصح. وقال أبو حاتم الرازي وابن حبان: إنه تابعي. فالحديث مرسل».

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٥/ ٥٦).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٧٩).

وسَفَرُه كغَرِيمٍ، وله أَخْذُ صَدَقـةٍ، ويَلزَمُ شَرطُ تَرْكِهما كالعَقْدِ، فيَملِكُ تَعجِيزَه إِنْ خالَفَ، . . . .

كانَ يسعى لنفسهِ، انتهى[١].

(وسفرهُ)؛ أي: المكاتبِ **(كـ)** سفرِ **(غريمٍ)**، فلسيدهِ منعهُ منهُ، ولا يتأتَّى أنْ يوثِّقَ برهنٍ يُحرزُ أو كفيلٍ مليءٍ؛ لأنَّهما لا يصحَّانِ بمالِ الكتابةِ.

(ولهُ)؛ أيِ: المكاتَبِ **(أخذُ صدقةٍ)** واجبةٍ ومستحبَّةٍ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾[البقرة: ١٧٧]، إذا جازَ لهُ الأخذُ منَ الواجبةِ، فالمستحبَّةُ أولى.

(ويلزمُ) مكاتبـاً **(شَرطَ)** سيدُهُ عليـهِ **(تركُهما)** أيِ: السفرِ وأخذِ الصَّدقـةِ، **(كـ)** ما يلزمُ **(العقدُ)**؛ أي: عقدُ الكتابةِ، **(فيملكُ)** سيدهُ **(تعجيزَهُ)** بسفرهِ أو أخذهِ الصدقةَ عندَ شرطِ تركِهما؛ لحديثِ: «المسلمونَ على شروطِهم»[٢].

وكذا لو شرطَ عليهِ أن لا يسألَ الناسَ.

قالَ أحمدُ: قالَ جابرُ بنُ عبدِاللهِ: هم على شروطِهم[٣]، إنْ رأيتَهُ يَسألُ تنهاهُ، فإنْ قالَ: لا أعودُ، لم يردَّهُ عن كتابتهِ في مرةٍ[٤].

قالَ في «الشرحِ»: فظاهرُ هذا أنَّ الشرطَ صحيحٌ لازمٌ، وأنهُ إن خالفَ مرةً لم يعجِّزهُ، و**(إنْ خالفَ)** مرتينِ فأكثرَ فلهُ تعجيزهُ[٥].

* **تنبيـه:** ظاهـرُ كلامِهم هنا أنـهُ لا يُبطِلُ الكتابـةَ جمعٌ بينَ شرطينِ فأكثرَ،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٨٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٤٢٦).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٧١٧).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٥٣).

(٥) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٣٦٩).

لا شَرْطُ نوعِ تِجَارةٍ. ويُنفِقُ مُكاتَبٌ على نَفسِه ورَقيقِه ووَلَدِه التَّابعِ له كمِن أَمَتِه، فإنْ لم يَفسَخْ سيِّدُه كِتَابتَه لعَجزِه لزَمَتْه النَّفَقَةُ، وليس للمُكاتَبِ النَّفَقةُ على وَلَدِه مِن أمَةٍ لغيرِ سَيِّدِه، ويَتبَعُه مِن أَمَةِ سيِّدِه إنْ شَرَطَ. ونفَقةُ وَلَدِ مُكاتَبٍ مِن مُكاتَبِه، ولو لسَيِّدِه على أُمِّه؛ لأنَّهُ يَتبَعُها، . . . . . .

بخلافِ البيعِ.

و(**لا**) يصحُّ (**شرطُ**) سيدِهِ عليهِ (**نوعَ تجارةٍ**)؛ كأنْ يشترطَ عليهِ أنْ لا يتَّجِرَ إلاَّ في نوعِ كذا؛ لأنهُ ينافي مقتضَى العقدِ الموضوعِ للعتقِ، كشرطهِ عليهِ أن لا يتَّجَر أصلاً.

(**وينفقُ مكاتبٌ على نفسهِ**) وزوجتهِ (**ورقيقهِ وولدهِ التابعِ لهِ**) في كتابتهِ من كَسْبهِ، (**كـ**) ولدهِ (**من أمتهِ**)؛ لأنَّ النفقةَ تابعةٌ للكسبِ، وكسبُ مَن ذُكِرَ كلُّهُ للمكاتبِ، فإنْ لم يكُنْ ولدُه تابعاً لهُ؛ بأنْ كانَ من زوجةٍ، فلا تلزمهُ نفقتُهُ.

(**فإنْ**) عجزَ مكاتبٌ عمَّا عليهِ من كتابةٍ و(**لم يفسَخْ سيدهُ كتابتَهُ لعجزهِ، لزمتهُ**)؛ أيِ: السيدَ (**النفقةُ**) على مَن ذُكِرَ؛ لأنَّهم من أقاربهِ.

(**وليسَ للمكاتبِ النفقةُ على ولدهِ من أمةٍ لغيرِ سيِّدهِ**)، ولو ولدَ بعدَ الكتابةِ؛ لأنهُ تابعٌ لأمهِ، وليسَ المكاتبُ من أهلِ التبرعِ.

(**ويتبعهُ**)؛ أيِ: المكاتبَ ولدهُ في كتابتهِ (**من أمةِ سيدهِ إن شرطَ**) ذلكَ على سيدهِ في العقدِ؛ لحديثِ: «المسلمونَ على شروطِهم»[1]، فإنْ لم يشترطْهُ فولدهُ قنٌّ لسيدهِ تبعاً لأمِّهِ، كما لو كانَت لغيرِ سيِّدهِ.

(**ونفقةُ ولدِ مكاتَبٍ من مكاتَبةٍ ولو**) كانتِ المكاتبةُ (**لسيدهِ**)؛ أيِ: المكاتبِ (**على أُمِّهِ؛ لأنهُ يتبعُها**) وكَسْبُهُ لها.

---

(١) تقدم تخريجه (٥/ ٣٠٩).

وله أنْ يَقتَصَّ لنَفسِه مِن جانٍ على طَرَفِه، لا مِن بعضِ رَقيقِه الجاني على بعضٍ، ولا أنْ يُكفِّرَ بمالٍ أو يُسافِرَ لجِهادٍ أو يتزَوَّجَ أو يَتَسَرَّى أو يَتَبَرَّعَ أو يُعِيرَ. . . . .

(ولـهُ) أَي: المكاتبِ **(أن يقتصَّ لنفسهِ)** ولو بلا إذنِ سيِّدهِ **(من جانٍ على طرفهِ)**؛ أي: المكاتبِ؛ لأنهُ لو عفا على مالٍ، لكانَ لهُ، فكذا بدلهُ، و**(لا)** يملكُ أن يقتصَّ **(من بعضِ رقيقهِ الجاني على بعضٍ)**؛ لمَا في ذلكَ من تفويتِ حقِّ السيدِ بإتلافِ جزءٍ من رقيقهِ الجانِي من غيرِ إذنِ سيِّدهِ في ذلكَ؛ لأنهُ ربَّما يعجزُ فيعودُ الرقيـقُ لسيِّدهِ ناقصاً، ولأنَّ تصرفَـهُ قاصـرٌ على ما يبتغِي بفعلهِ المصلحـةَ دونَ غيرهِ.

(ولا) يملكُ المكاتبُ **(أن يكفِّرَ بمالٍ)** إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنهُ في حكمِ المعسِرِ؛ لأنهُ لا يلزمهُ زكاةٌ ولا نفقةُ قريبٍ حرٍّ، **(أو)**؛ أي: ولا أنْ **(يسافرَ)** مكاتَبٌ **(لجهادٍ)**؛ لتفويتِ حقِّ سيِّدهِ، معَ عدمِ وجوبهِ عليهِ إلاَّ بإذنِ سيِّدِهِ.

(أو يتزوجَ) إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنهُ عبدٌ، فيدخلُ في عمومِ حديثِ: «أيُّما عبدٍ نكحَ بغيرِ إذنِ مواليهِ، فهو عاهرٌ»[1]، ولأنَّ على السيدِ فيهِ ضرراً؛ لاحتياجهِ لأداءِ المهرِ والنفقةِ من كسبهِ، وربَّما عجزَ ورقَّ، فيرجعُ ناقصُ القيمةِ.

(أو يتسـرَّى) إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنَّ ملكَهُ غيرُ تامٍّ، وفيهِ ضررٌ على السيِّدِ، وربَّما أحبلَها، فتتلفُ أو تصيرُ أمَّ ولدٍ، فيمتنعُ عليهِ بيعُها في أداءِ كتابتهِ.

(أو يتبرَّعَ) إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لتعلُّقِ حقَّ سيِّدهِ بمالهِ.

(أو يعيرَ) دابتَهُ إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنهُ تبرعٌ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٨)، من حديث جابر رضي الله عنه.

أو يُقرِضَ أو يُحابِيَ أو يَرهَنَ أو يُضَارِبَ أو يَبيعَ نَسَاءً ولو برَهْنٍ، أو يَهَبَ ولو بعِوَضٍ، أو يتوَسَّعَ في النَّفَقَةِ، أو يُزَوِّجَ رَقِيقَه أو يَحُدَّه، أو يُعتِقَه ولو بمالٍ، . . . .

(أو يقرضَ) إلاَّ بإذنِ سيِّدِهِ؛ لأنهُ قد لا يرجعُ إليهِ، فربَّما أفلسَ المقترضُ أو ماتَ ولم يترُكْ شيئاً، أو هربَ.

(أو يُحابيَ) إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنَّ المحاباةَ في معنى التبرعِ.

(أو يرهنَ) مالهُ إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنَّ الرهنَ قد يتلفُ، فيفوتُهُ[1] على سيِّدهِ، **(أو يضاربَ)** إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنهُ تغريرٌ بالمالِ، ولهُ أن يأخذَ قراضاً؛ لأنهُ منَ أنواعِ الكسبِ.

(أو يبيعَ نَساءً ولو برهنٍ) أو ضمينٍ إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ، ولو بأضعافَ قيمتهِ؛ لمَا فيهِ منَ الضَّررِ على سيِّدهِ، وفيه غررٌ بتسليمِ مالهِ لغيرهِ؛ لأنَّ الغريمَ والضَّمينَ قد يُفلسانِ، وإن باعَ شيئاً بأكثرَ من قيمتهِ حالاً وجعلَ الزيادةَ مؤجَّلةً، جازَ؛ لأنهُ منفعةٌ من غيرِ مَضَرَّةٍ.

(أو يهبَ ولو بعِوَضٍ) مجهولٍ إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ؛ لأنَّ حقَّ السيِّدِ لم يَنقطِعْ عنهُ، وقد يعجزُ فيعودُ إليهِ، فإن وهبَ بعوضٍ معلومٍ، صحَّ حيثُ لا محاباةَ؛ لأنَّها بيعٌ في الحقيقةِ.

(أو يتوسَّعَ في النفقةِ) إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ.

(أو يزوجَ رقيقَهُ)؛ لأنهُ نوعُ تبرُّعٍ، **(أو يَحدَّهُ)**؛ لأنهُ موضعُ ولايةٍ، وليسَ هو من أهلِها، **(أو يعتقَهُ ولو بمالٍ)** في ذمَّتهِ؛ لأنهُ نوعُ إعتاقٍ، أشبهَ العتقَ بغيرِ مالٍ،

---

(١) في «ق»: «فيفوت».

أو يُكاتِبَه إلاَّ بإذْنِ سَيِّدهِ والوَلاءُ لسَيِّدِه، وله تأَدِيبُ قِنِّه وتَعزِيرُه وخَتْنُه، وتَمَلُّكُ رَحِمِه المَحرَمِ بِهِبَةٍ. . . . .

(أو يكاتبَهُ إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ)؛ لأنَّ الكتابةَ نوعُ إعتاقٍ، فلم تَجُزْ منهُ كالمنجَّزِ.

* **تتمة**: ليسَ للمكاتبِ أن يوصيَ بمالهِ؛ لأنَّها تبرعٌ بعدَ الموتِ، لكن تقدَّمَ: تصحُّ وصيتهُ إن ماتَ حراً، ولا يحطُّ المكاتَبُ عن المشتري شيئاً منَ الثَّمنِ، ولا عنِ المستأجرِ شيئاً منَ الأجرةِ، ونحوَ ذلكَ؛ لأنهُ تبرعٌ، ولا يضمنُ مالاً ولا يتكفَّلُ ببدنِ أحدٍ، إلاَّ بإذنِ سيِّدهِ في الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ سيِّدهِ لم ينقطِعْ عنهُ؛ إذ ربَّما عجزَ فعادَ إليهِ كلُّ ما في مِلْكِهُ، فإنْ أذِنَ لهُ السيدُ في شيءٍ من ذلكَ جازَ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّ السيدِ، فإذا أذِنَ زالَ المانعُ.

(والولاءُ) على مَن أعتقهُ المكاتبُ أو كاتبَهُ بإذنِ سيِّدهِ فأدَّى ما عليه **(لسيده)** ولو معَ عدمِ عجزه وعدم رجوعهِ إلى الرقِّ؛ لأنَّ العتقَ لا ينفكُّ عنِ الولاءِ، والولاءُ لا يوقَفُ؛ لأنهُ سببٌ يورثُ بهِ، فهو كالنسبِ، إلاَّ أن يؤدِّيَ المكاتبُ الأولُ ما عليهِ قبلَ أن يؤدِّيهُ مكاتبُهُ ما كُوتِبَ عليهِ، فيكونُ ولاءُ كلٍّ منهما لسيدهِ الذي كاتبه؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»[١].

(وله) أي المكاتب **(تأديب قنِّه، و)** له **(تعزيره، و)** لهُ **(ختنهُ)**؛ لأنهُ من مصلحةِ ملكهِ، ولهُ المطالبةُ بالشُّفعةِ والأخذُ بها ولو من سيِّدهِ.

وكذا السيدُ لهُ الأخذُ بالشفعةِ منهُ؛ لأنَّ المكاتبَ في البيعِ والشِّراءِ معَ سيِّدهِ كالأجنبيِّ، ولهُ الشراءُ نسيئةً؛ لأنهُ لا غررَ فيهِ، ولهُ أن يستسلفَ في ذمتهِ وأن يقترضَ؛ لأنهُ ينتفعُ بالمالِ.

(و) للمكاتبِ **(تملكُ رحِمِهِ المحرمِ)**؛ كأبيهِ، وأخيهِ، وعمِّهِ، وخالهِ **(بهبةٍ**

---

(١) تقدم تخريجه (٦/ ١٩).

ووَصيَّةٍ[١]، وشِرَاؤُهم وفِدَاؤُهم، ولو أَضَرَّ ذلك بمالـهِ، وله كَسْبُهم، ولا يبـيعُهم، فإنْ عَجَزَ رَقُّوا معَه، وإِنْ أَدَّى عَتَقُوا مَعَه، وكذا وَلَدُه مِن أَمَتهِ، وإِنْ أُعتِقَ صَارُوا أَرِقَّاءَ للسَّيِّدِ، وله شِرَاءُ مَن يَعتِقُ على سَيِّدِه، فإنْ عَجزَ عَتَقَ، . . . .

ووصيَّةٍ، و) لهُ **(شراؤُهم وفداؤُهم)** إذا جنَوا وهم في يدهِ، **(ولو أضرَّ ذلكَ بماله)**؛ أيِ: المكاتبِ؛ لأنَّ فيهِ تحصيلاً لحرِّيتهِم بتقديرِ عتقهِ، والعتقُ مطلوبٌ شرعاً.

(ولهُ)؛ أيِ: المكاتبِ **(كسبُهم)**؛ أي: مَن صارَ إليهِ من ذوي رحمهِ المحرمِ؛ لأنَّهم عبيدهُ، أشبهوا الأجانبَ، **(ولا يبيعُهم)**؛ أي: لا يصحُّ أن يبيعَ المكاتبُ ذوي رحمهِ المحرمِ؛ لأنهُ لا يملكهُ لو كانَ حراً، فلا يملكهُ مكاتباً، **(فإن عجزَ رقُّوا معَهُ)**؛ لأنَّهم من مالهِ، فيصيرونَ للسيِّدِ كعبيدهِ الأجانبِ، **(وإن أدَّى عتقُوا معَهُ)**؛ لأنهُ إذا عتقَ كملَ ملكهُ فيهم، وزالَ تعلقُ حقِّ سيِّدهِ عنهُم، فعتقُوا حينئذٍ لزوالِ المعارضِ.

(وكذا)؛ أي: وكحكمِ رحمهِ المحرمِ إذا صارَ إليهِ يكونُ **(ولدهُ من أمتهِ)**؛ أي: أمةِ المكاتبِ؛ لأنهُ من ذوي رحمِهِ، أشبهَ ما لو تملكَهُ، وإذا عتقَ بأداءِ أبيهِ، صارت أمهُ أمَّ ولدٍ يمتنعُ بيعُها على المكاتبِ.

(وإن أُعتِقَ) المكاتبُ؛ بأن أعتقَهُ سيِّدهُ بدونِ مالِ الكتابةِ، **(صارُوا)**؛ أي: ذوو رحمهِ ورقيقهُ كلُّهم وأولادهُ من أمتهِ **(أرقاءَ للسيدِ)**؛ كرقيقهِ الأجنبيِّ؛ إذ ما بيدهِ مُعْتَقٌ بغيرِ أداءٍ لسيِّدهِ، وتقدَّمَ.

(ولـهُ)؛ أي: المكاتبِ **(شراءُ مَن يعتقُ على سيِّدهِ)**؛ كأبي سيِّدهِ وعمِّهِ؛ لأنهُ لا ضررَ فيهِ، **(فإن عجزَ)** المكاتبُ أو أعتقَهُ سيدهُ بلا أداءٍ، **(عتقَ)** مَن بيدهِ ممَّن

---

(١) في «ح»: «أو وصية».

وإِنْ أَدَّى فرَقِيقٌ.

ووَلَـدُ مُكاتَبَـةٍ وَضَعَتْـه بعـدَهـا يَتبَعُهـا في عِتْقٍ بـأَدَاءٍ أو إِبـرَاءٍ، لا بإعتَاقِها[١]، ولا إِنْ ماتَتْ، ووَلَدُ بِنْتِها كَولَدِها، لا وَلَدُ ابنِها. . . . . .

يعتقُ على سيِّدِهِ؛ لزوالِ تعلُّقِ المكاتبِ عنهُ، وخلوصِ ملكهِ للسيِّدِ.

(وإن أدَّى) المكاتبُ ما عليهِ من مالِ الكتابةِ، **(فـ)** مكاتَبهُ **(رقيقٌ)** لهُ.

(وولدُ) أمةٍ **(مكاتبةٍ وضعَتهُ بعدَها)**؛ أي: بعدَ كتابتِها **(يتبعُها)**؛ أيِ: الأمةِ المكاتبةِ **(في عتقٍ بأداءٍ)** مالِ الكتابـةِ لسيِّدِها، **(أو)** عتقِها بـ **(إبراءٍ)** منَ الكتابةِ؛ لأنَّ الكتابـةَ سببٌ للعتـقِ لا يجوزُ إبطالـهُ منَ السـيدِ بالاختيارِ، أشبهَ الاستيلادِ، ولا يتبعُها ما ولدتهُ قبلَ الكتابةِ؛ كأمِّ الولدِ والمدبَّرةِ، و**(لا)** يتبعُها في العتقِ **(بإعتاقِها)** بدونِ أداءٍ أو إبراءٍ، كما لو لم تكُنْ مكاتبةً، ويكونُ لسيِّدِها.

(ولا) يعتقُ ولدُ المكاتبةِ **(إن ماتَتْ)** قبلَ الأداءِ والإبراءِ كغيرِ المكاتبةِ، وإنْ قُتلَ فقيمتهُ لها، وكذا لو جنيَ عليهِ؛ لأنهُ بمنزلةِ جزئِها، وبدلُ جزئِها لها، قالهُ في «الكافي»[٢].

(وولدُ بنتِها)؛ أيِ: المكاتبةِ التابعةِ لأمِّها ذكراً كانَ أو أنثى **(كولدِها)**؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ أمهُ، والأمُّ تابعةٌ لأمِّها، فيعتقُ إنْ عتقَتِ الكُبرى بأداءٍ أو إبراءٍ، لا بإعتاقٍ وموتٍ.

و**(لا)** يتبعُ المكاتبةَ **(ولدُ ابنِها)** ذكراً كانَ أو أنثى؛ لأنـهُ يتبعُ أمَّـهُ دونَ أبيـهِ إن لم يكُنْ من أمتـهِ، فيتبعـهُ، كمـا تقدَّمَ في المكاتبِ، ولا يتبعُها ما ولدتـهُ قبلَ

---

(١) في «ف»: «لا عتاقها».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٦٠٦).

وإِنِ اشتَرَى مُكاتَبٌ زَوجَتَه انفَسَخَ نِكَاحُها، وإِنْ استَولَدَ أَمَتَه صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وعلى سَيِّدِه بجِنَايَتِه عليه أَرْشُها، وعليه بحَبْسِه مُدَّةً أَرْفَقُ الأَمرَينِ: مِن إِنْظَارِهِ[١] مِثْلَها، أو أُجْرَةِ مِثْلِه.

* * *

الكتابةِ؛ لأنهُ لو باشرَها بالعتقِ لا يتبعُها ولدُها، فلأَن لا يتبعَها في الكتابـةِ بطريقٍ أَولى.

ولو أعتقَ السيدُ الولدَ دونَها، صحَّ عتقهُ لهُ، نصاً؛ لأنهُ مملوكٌ كأمِّهِ، كما لو أعتقَهُ معَها.

(وإِنِ اشترى مكاتبٌ زوجتَـهُ انفسخَ نكاحُها)، أوِ اشترَتِ المكاتبةُ زوجَها انفسخَ النكاحُ؛ لمَا يأتي من أنـهُ متى ملكَ أحدُ الزَّوجينِ الآخرَ أو بعضَه، انفسخَ النكاحُ، وملكُ المكاتبِ صحيحٌ، لمَا تقدَّمَ من مِلكهِ لكسبهِ ومنافعهِ.

(وإِنِ استولدَ) مكاتبٌ **(أَمَتَهُ)** ثمَّ عتقَ بأداءٍ أو إبراءٍ، **(صارَتْ أمَّ ولدٍ)** لهُ، فلا يصحُّ منهُ بيعُها؛ لأنَّ ولدَها لهُ حرمةُ الحريةِ، ولهذا لا يجوزُ بيعهُ، ويعتقُ بعتقِ أبيهِ، أَشبهَ ولدَ الحرِّ من أَمتهِ.

(وعلى سيِّدهِ)؛ أي: المكاتبِ **(بجنايتهِ عليهِ)**؛ أَي: المكاتبِ **(أرشُها)**؛ أيِ: الجنايةِ، **(وعليهِ)**؛ أيِ: السيدِ لمكاتبهِ **(بحبسهِ مدةً)** لمثلِها أجرةٌ **(أرفقُ الأمرينِ)** بالمكاتبِ **(من إنظارهِ مثلَها)**؛ أي: مدةِ حبسهِ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ الكتابةِ، **(أو أجرةِ مثلهِ)** زمنَ حبسهِ؛ لأنَّ عقدَ الكتابةِ ملحوظٌ فيهِ حظُّ المكاتبِ، وقد تنازعَ فيهِ أمرانِ؛

---

(١) في «ح»: «إنظار».

فصلٌ

ويصِحُّ شَرْطُ وَطْءِ مُكاتَبَتِه[١]، لا بنتٍ لها، فإنْ وَطِئَها بلا شَرْطٍ، أو بِنْتَهـا التي في مِلْكِه، أو أَمَتَها، أُدِّبَ عالِمُ تَحرِيمٍ منها، ولها المَهْرُ ولو مُطاوِعةً. . . . .

فاعتبرَ أحظُّهما لهُ لذلكَ.

(فصل)

(ويصحُّ) في عقدِ كتابةٍ، **(شرطُ وطءِ مكاتبتهِ)**، نصاً؛ لبقاءِ أصلِ الملكِ؛ كراهنٍ يطأُ بشرطٍ، ذكرهُ في «عيونِ المسائلِ»، ولأنَّ بضعَها من جملةِ منافعهِ[٢]، فإذا استثنى نفعَهُ، صحَّ، كما لوِ استثنى منفعةً أخرى؛ وجاز وطؤُه لها لأنَّها أمتهُ، وهي في جوازِ وطئهِ لها كغيرِ المكاتبةِ لاستثنائهِ[٣].

و**(لا)** يصحُّ شـرطُ وطءِ **(بنتٍ لها)**؛ أي: لمكاتبتهِ؛ لأنَّ حكمَ الكتابةِ فيها بالتبعيةِ، ولم يكن وطؤُها مباحاً حالةَ العقدِ فيشترطَهُ، **(فإنْ وطِئَها)**؛ أي: مكاتبتَهُ **(بلا شـرطٍ)** فلها المهرُ، **(أو)** وطِئَ **(بنتَها)**؛ أي: بنتَ مكاتبتهِ **(التي)** هي وأمُّها **(في مُلكهِ، أو)** وطِئَ **(أمتَها)**؛ أي: أمةَ مكاتبتهِ أو أمةَ مكاتبهِ، **(أُدِّبَ عالمُ تحريمِ)** ذلكَ الوطءِ **(منهما)**؛ أي: الواطئِ والموطوءةِ؛ لارتكابهِ معصيةً، ولا حدَّ عليهِ؛ لأنهنَّ مملوكاتٌ لهُ، وربَّما عجزتِ المكاتبةُ فعُدنَ لملكهِ، والحدودُ تدرأُ بالشبهاتِ، **(ولها)**؛ أي: الموطوءةِ عليهِ **(المهرُ ولو)** كانت **(مطاوِعةً)**؛ لأنهُ وطءُ شبهةٍ، ولأنهُ

---

(١) في هامش «ح»: «قال الشيخ تقي الدين في «الاختيارات»: يتوجه وبإذنها».

(٢) في «ق»: «منافعها».

(٣) في «ق»: «لاستثنائها».

ومتَى تَكَرَّرَ وكان قد أَدَّى لِمَا قَبْلَه لَزِمَه آخَرُ، وإلاَّ فلا، وعليه قيمةُ أَمَتِها إنْ أَولَدَهـا، لا نحوِ بِنْتِها؛ لأنَّه لا يَصِحُّ لها بَيْعُها، ولا قِيمَةُ وَلَـدِه مِن أَمَةِ مُكاتَبِـه أو مُكاتَبَتِه، وتَصِيرُ إنْ وَلَدَتْ أُمَّ وَلَدٍ، ثمَّ إنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ.

عوضُ شيءٍ مستحقٍّ للمكاتبةِ، فكان لها كبقيةِ منافعِها، وعدمُ منعِها من وطئهِ ليسَ بإذنٍ منها لهُ في الفعلِ، ولهذا لو رأى مالكُ مالٍ إنساناً يتلفُهُ فلم يمنعْهُ، لم يسقُطْ عنهُ الضمانُ، وتحصلُ المقاصةُ إن حلَّ النجمُ، وهو بذمتهِ بشرطهِ.

(ومتى تكررَ) وطؤهُ لواحدةٍ منهنَّ **(وكانَ قد أدَّى)** المهرَ **(لمَا قبلهُ)** منَ الوطءِ، **(لزمَهُ)** مهرٌ **(آخرُ)**؛ لوطئهِ بعدَ أداءِ مهرِ الوطءِ الأولِ؛ لأنهُ لمَّا أدَّى المهرَ الأولَ، فكأنهُ لم يتقدَّمِ الوطءَ الثَّانيَ وطءٌ، **(وإلاَّ)** يكنْ أدَّى مهراً لمَا قبلَهُ منَ الوطءِ، **(فلا)** يلزمـهُ إلاَّ مهرٌ واحـدٌ؛ لاتحادِ الشـبهةِ، وهـو كونُ الموطوءةِ مملوكتَهُ أو مملوكةَ مملوكتِهِ، **(وعليهِ)**؛ أي: سيدِ المكاتبةِ **(قيمةُ أمتِها**[1] **إن أولدَها)**؛ لأنهُ أتلفَها بمنعِها منَ التصرفِ فيها، و**(لا)** يلزمهُ قيمةُ **(نحوِ بنتِها)**؛ أي: المكاتبةِ كأمِّها المملوكةِ لها إن أولدَها؛ **(لأنهُ لا يصلحُ لها)**؛ أَي: المكاتبةِ **(بيعُها)** قبلَ استيلادِها، فلم يفُتْ عليها شيءٌ باستيلادِها، بخلافِ أَمتِها.

(ولا) يلزمُ السيدَ أيضـاً **(قيمةُ ولدِهِ من أمـةِ مكاتَبـهِ أو)** أمـةِ **(مكاتبتِـهِ)** إن استولدَهما؛ لأنَّ ولدَ السيدِ جزءٌ منهُ، فلا يلزمهُ دفعُ قيمتهِ لرقيقهِ؛ ولأنهُ انعقدَ حراً، **(وتصيرُ)** مكاتبتهُ أو بنتُها أو أمتُها أو أمةَ مكاتبهِ **(إن ولدَتْ)** من سيدِها ـ سواءٌ شرطَ وطءَ مكاتبتهِ أو لا ـ **(أُمَّ ولدٍ)**؛ لأنَّها أَمتهُ ما بقيَ عليها درهمٌ، **(ثمَّ إن أدَّت)** مكاتبتُهُ التي أولدَها **(عتقَتْ)** وكسبُها لها، ولا تنفسخُ كتابتُها باستيلادِها.

---

(١) في «ق»: «قيمة ولدها».

وإنْ ماتَ وعلَيـه شيءٌ سَقَطَ وعَتَقَتْ، وما بيَدِهـا لوَرَثَتـهِ ولو لم تَعجِزْ، وكذا لو أَعتَقَ سَيِّدٌ مُكاتَبَه، وعِتْقُهُ فَسْخٌ للكِتَابةِ، ولـو في غيرِ كَفَّارةٍ. ومَن كاتبَها شَرِيكَانِ ثمَّ وَطِئَاها، فلها على كلِّ واحدٍ مَهْرٌ، وإِنْ ولَدَتْ مِن أَحَدِهما صارَتْ أُمَّ وَلَدِه، ولو لم تَعجِزْ، ويَغرَمُ لشَرِيكِه. . .

(وإن ماتَ) سيدُهـا **(وعليه شـيءٌ)** من كتابتِها **(سقطَ وعتقَتْ)**؛ لكونِها أُمَّ ولدٍ، **(وما بيدِها لورثتهِ)**؛ أيِ: السيدِ، كما لو أعتقَها قبلَ موتهِ، **(ولو لم تعجز)**؛ لأنَّها عتقَتْ بغيرِ أداءٍ.

(وكذا لو أعتقَ سيدٌ مكاتبَهُ)، فلهُ كلُّ ما بيدِهِ، **(وعتقهُ)**؛ أَيِ: السيِّدِ لمكاتبهِ **(فسخٌ للكتابةِ)**؛ لفواتِ محلِّها بصيرورتهِ حراً، **(ولو)** كانَ عتقهُ **(في غيرِ كفارةٍ)**، ويصحُّ عتقهُ في الكفارةِ إن لم يكُنْ أدَّى شيئاً من كتابتهِ، ويأتي.

(ومَن كـاتبَها شـريكانِ) فيها **(ثمَّ)** وطئِهـا أحدُهما، أُدِّبَ فوقَ أدبِ واطئِ المكاتبـةِ الخالصةِ لـهُ؛ لأنها تحرمُ عليـهِ من حيثُ كونُها مكاتبةً ومن حيثُ كونُها مشتركةً، بخلافِ المكاتبةِ الخالصةِ، وعليهِ لها مهرُ مثلِها؛ لأنَّ منفعةَ البُضعِ لها، فإذا تلِفَتْ بالوطءِ؛ لزمَ مُتْلِفَها بدلُها، وهو المهرُ، وإن **(وطِئاها)**؛ أيِ: الشريكانِ **(فلَها على كلِّ واحدٍ)** منهما **(مهر)**، فإن كانَتْ بكراً، فعلى الواطئِ الأولِ مهرُ بكرٍ، وعلى الواطئِ الآخرِ مهرُ ثيّبٍ اعتباراً بالحالِ التي وطِئَ كلُّ واحدٍ عليها.

(وإن ولدَتْ من أحدِهما) فولدهُ حرٌّ يلحقهُ نسبهُ؛ لشبهةِ الملكِ، و**(صارتِ)** المكاتبةُ **(أُمَّ ولدهِ)**؛ لأنَّها عَلِقَتْ بحرٍّ في شيءٍ يملكُ بعضَهُ، وذلكَ مُوْجِبٌ للسرايةِ؛ لأنَّ الاستيلادَ أقوى من العتقِ، بدليلِ صحَّتهِ منَ المجنونِ.

(ولو لم تعجز) فتبقَى على كتابتِها في نصيبهِ، وينتقلُ إليهِ نصيبُ شريكهِ على كتابتهِ، كما لوِ اشترى نصفَها من شريكهِ، **(ويغرمُ)** مَن صارَتْ أُمَّ ولدٍ لهُ **(لشريكهِ**

قِيمةَ حِصَّتِه، ونَظِيرَها مِن وَلَدِها، وإِنْ أُلحِقَ بهما صارَتْ أُمَّ وَلَدِهما[1] يَعتِقُ نِصْفُها بمَوتِ أَحَدِهما، وباقِيها بمَوْتِ الآخَرِ، ويتَّجه: حيثُ. . .

قيمةَ حصتهِ) منها مكاتبةً؛ لسريانِ الاستيلادِ عليهِ كذلكَ، فإن كانَ المستولدُ موسراً بنصفِ قيمتِها أداهُ، وإن كانَ معسراً فيبقَى في ذمتهِ إلى أن يوسرَ كسائرِ الديونِ، **(و)** يغرمُ المستولدُ لشريكهِ **(نظيرَها)**؛ أَي: حصتِهِ **(من ولدِها)**؛ لأنهُ كانَ من سبيلِ هذا النصفِ أن يكونَ مملوكاً لشريكهِ، فقد أتلفَ رقَّهُ عليهِ.

قالَ القاضي: هذهِ الروايةُ أصحُّ في المذهبِ، وصحَّحها في «التصحيحِ» و«النظمِ»، وجزمَ بها في «الوجيزِ» و«المنتهَى»[2].

وقياسُ ما تقدَّمَ وما يأتي في البابِ بعدَهُ: لا يلزمهُ شيءٌ في الولدِ؛ لأنَّها وضعتهُ في ملكهِ والولدُ حرٌّ، قدمَهُ جماعةٌ، واستظهرَهُ صاحبُ «المُبدعِ»[3]، وقد علمتَ أنَّ المعتمدَ الأولَ.

ويغرمُ المستولدُ لمكاتبتهِ المهرَ كاملاً؛ لأنَّ منفعةَ البضعِ لها، فيضمنُها لها كالأجنبيِّ، **(وإن أُلحِقَ)** ولدُ مكاتبةٍ وطِئَها سيِّداها **(بهما، صارَتْ أُمَّ ولدِهما)**؛ لأنهُ لا يكونُ سرايتهُ على واحدٍ منهما؛ لاستوائِهما في المعنَى، وكتابتُهما بحالِها، فإن أدَّتْ إليهما عتقَتْ في حياتِهما، وما بيدِها لها، وإلاَّ فإنهُ **(يعتقُ نصفُها بموتِ أحدِهما)**؛ لأنَّ نصفَها أُمُّ ولدٍ لهُ، **(و)** يعتقُ **(باقيها بموتِ الآخرِ)**؛ لأنهُ الذي يملكهُ كلُّ واحدٍ منهما.

(ويتجهُ): أنَّ عتقَ نصفِها بموتِ أحدِهما وباقيها بموتِ الآخرِ معتبرٌ **(حيثُ**

---

(١) في «ف»: «أم ولد».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٣٣).

(٣) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٦/ ٣٥١).

لا سِرَايةَ[١]، وليس لسَيِّدٍ إجبارُ مُكاتَبَتِه على تَزوِيجٍ.

* * *

فصلٌ

ويصِحُّ نَقْلُ المِلْكِ في المُكاتَبِ . . . .

لا سرايةَ) على الميتِ الأولِ في نصيبِ شريكهِ؛ ككونِ الميتِ الأولِ معسراً؛ فإنهُ لا يسرِي إحبالهُ؛ لأنهُ بمنزلةِ الإعتاقِ بالقولِ، أمَّا إذا كانَ موسراً ثلثه بقيمةِ الباقي، فإنهُ يعتقُ نصيبهُ بموتهِ، ويسرِي العتقُ إلى الباقي كما تقدَّمَ في المدبرِ على الأصحِّ؛ لحصـولِ الولدِ منهُ في الجملةِ وهو موسرٌ، فأوجبَ السرايةَ في جميعِها، ويفارقُ الإعتاقَ بالقولِ؛ لأنهُ أضعفُ على ما مرَّ، وهو متجهٌ[٢].

(وليسَ لسيدٍ إجبارُ مكاتبتهِ) ولا ابنتِها ولا أمتِها **(على تزويجٍ)**؛ لأنهُ زالَ[٣] ملكهُ بعقدِ الكتابةِ عن نفعِها ونفعِ بُضعِها، وعن عوضهِ.

وليسَ لواحدةٍ منهنَّ تزويجٌ بغيرِ إذنهِ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في ذلكَ، فإنَّه يثبتُ حقاً للزوجِ فيها، فربَّما عجزَتْ وعادَتْ إليهِ على وجهٍ لا يملكُ وطأَها، فإنْ تراضَيا بذلكَ جازَ؛ لأنَّ الحقَ لا يخرجُ عنهُما، وهو وليُّها ووليُّ بنتِها وجاريتِها جميعاً؛ لأنَّ الملكَ لهُ، فأشبهَ الجاريةَ القنَّ.

(فصل)

(ويصحُّ نقلُ الملكِ في المكاتبِ) ببيعٍ وهبةٍ ووصيةٍ، ذكراً كانَ أو أنثى؛ لمَا

---

(١) في هامش «ح»: «وذكر في «الشرح الكبير»: فيها وجهان».

(٢) أقول: ذكره الجراعي، صرَّح به في شرح «الإقناع»، انتهى.

(٣) في «ق»: «أزال».

حتَّى يُوقَفَ، فإذا أَدَّى بَطَلَ، ولمُشترٍ[١] جَهِلَ الكِتَابةَ رَدٌّ أو أَرْشٌ، . . .

روَتْ عائشةُ: أنَّ بريرةَ جاءَتْ تستعينُها في كتابتِها، ولم تكُنْ قضَتْ من كتابتِها شيئاً، فقالَتْ لها عائشةُ: ارجعِي إلى أهلكِ، فإنْ أحبُّوا أن أقضيَ عنكِ كتابتَكِ ويكونَ ولاؤُكِ لِيَ فعلتُ ذلكَ، فذكرَتْ ذلكَ بريرةُ لأهلِها. فأبَوا وقالُوا: إن شاءَتْ أن تحتسبَ عليكِ فلتفعَلْ، ويكونُ لنا ولاؤُكِ، فذكرَتْ ذلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ، فقالَ لها رسولُ اللهِ ﷺ: «ابتاعِي وأعتقِي؛ فإنَّما الولاءُ لمَنْ أعتقَ»، متفقٌ عليهِ[٢].

قالَ ابنُ المنذرِ: بيعَتْ بريرةُ بعلمِ النبيِّ ﷺ وهيَ مكاتبةٌ، ولم يُنكِرْ ذلكَ، ولا وجهَ لمَن أنكرَهُ، ولا أعلمُ خبراً يعارضُهُ، ولا أعلمُ في شيءٍ منَ الأخبارِ ما دلَّ على عجزِها[٣].

وتأوَّلهُ الشافعيُّ على أنَّها كانت قد عجزَتْ[٤]، وليسَ في الخبرِ ما يدلُّ عليهِ، بل قولُها: أعينيني، دلَّ على بقائِها على الكتابةِ معَ صحةِ نقلِ الملكِ فيها، **(حتَّى يوقف)** على المذهب، خلافاً لصاحبِ «المبدع»[٥].

(فإذا أدَّى) المكاتبُ ما عليهِ، **(بطلَ)** الوقفُ، وولدهُ التابعُ لهُ في كتابتهِ كهوَ، فيصحُّ بيعهُ وهبتهُ ووقفهُ، والوصيةُ بهِ معَ المكاتبِ، لا منفرداً؛ لأنهُ عبدٌ لهُ كأصلهِ، ولذا صحَّ عتقهُ لهُ، بخلافِ ذوي رحمِ المكاتبِ المحرَمِ؛ لأنَّهم ليسُوا عبيداً لسيدهِ.

(ولمشترٍ) مكاتَباً **(جهِلَ الكتابةَ ردٌّ أو أرشٌ)**؛ لأنَّ الكتابةَ نقصٌ؛ لأنهُ لا يقدرُ

---

(١) في «ح»: «ولمشترٍ قنًّا».

(٢) رواه البخاري (٢٤٢٥)، ومسلم (١٥٠٣).

(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٧/ ٢٩).

(٤) انظر: «اختلاف الحديث» للإمام الشافعي (ص: ٥٢٠).

(٥) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٦/ ٣٥٤).

وهـو كبائعٍ في عِتْقٍ بأَدَاءٍ، ولـه الوَلاءُ، وعَوْدُه قِنًّا[١] بعَجْزٍ، وإِنْ أَدَّى لوَارِثٍ فالوَلاءُ للسَّيِّدِ. ولوِ اشتَرَى كلٌّ مِن مُكاتَبَي شَخْصٍ. . . . . . .

على التصرفِ في منافعهِ وكسبهِ، وقدِ انعقدَ سببُ الحريةِ فيهِ؛ أَشبهَ الأمةَ المزوَّجةَ، **(وهو)**؛ أيِ: المشترِي إنْ أمسكَ والمتَّهبُ والموصَى لهُ **(كبائعٍ في عتقٍ)** مكاتبٍ **(بأدائـ)**ـهِ ما عليهِ من مالِ الكتابةِ لمَنِ انتقلَ إليهِ؛ لأنَّ الكتابةَ عقدٌ لازمٌ، فلا تنفسخُ بنقلِ الملكِ فـي المكاتبِ، بل متى أدَّى ما عليهِ عتقَ، **(ولهُ)**؛ أي: مَنِ انتقلَ إليهِ المكاتبُ **(الولاءُ)** عليهِ؛ لعتقهِ عليهِ في ملكهِ، إلاَّ الموقوفُ إذا أدَّى مالَ كتابتهِ لمَن هو موقوفٌ عليهِ، فيبطلُ وقفُه، وولاؤُه لسيدهِ الذي كاتبَهُ.

(و) مشترٍ كبائعٍ في **(عودهِ)**؛ أيِ: المكاتبِ ـ أي: إعادتهِ، من إطلاقِ العودِ وإرادةِ الإعادةِ؛ إذِ العودُ صفةُ المكاتبِ التي هيَ أثرُ الإعادةِ التي هيَ صفةُ السيدِ ـ **(قنًّا بعجز)**ه[٢] عن أداءِ الكتابةِ لمَنِ انتقلَ إليهِ؛ لقيامهِ مقامَ البائعِ.

(وإن أدَّى) مكاتبٌ ما عليهِ **(لوارثٍ)** بعدَ موتِ سيِّدهِ، **(فالولاءُ للسيدِ)** الذِي كاتبَهُ؛ لأنهُ هو الذِي أفادَهُ السببَ، هذا المذهبُ، قالهُ ابنُ رجبٍ[٣].

(ولوِ اشترى كلٌّ) واحدٍ **(من مكاتبَي شخصٍ)** المكاتبَ الآخرَ، صحَّ شراءُ الأولِ؛ لأنَّ التصرفَ صدرَ من أهلهِ في محلِّهِ؛ لأنَّ العبدَ لا يملكُ سيدهُ؛ لإفضائهِ إلى تناقضِ الأحكامِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يقولُ لصاحبهِ: أنا مولاكَ، ولي ولاؤُكَ، وإن عجزتَ صرتَ لي رقيقاً.

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ق»: «قنًّا عند عجزه».

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٣٠٤).

أوِ اثنَينِ الآخَرَ[١]، صَحَّ شِرَاءُ الأوَّلِ وَحْدَه، فإنْ جُهِلَ أَسبَقُهما بَطَلا، وإنْ أُسِرَ فاشتُرِيَ فأحَبَّ سَيِّدُه أَخْذَه بمَا اشتُرِيَ به، وإلاَّ فأَدَّى لمُشتَرِيه ما بقِيَ مِن كِتَابتِه عَتَقَ، ووَلاؤُه له، ولا يُحتَسَبُ عليه بمُدَّةِ أَسْرٍ، . . .

(أوِ) اشترى كلٌّ من مكاتبَي شخصينِ **(اثنينِ الآخرَ، صحَّ شراءُ الأولِ وحدَهُ)**؛ لأنَّ للمكاتبِ شراءَ العبيدِ، فصحَّ شراؤهُ للمكاتبِ، كشرائهِ للقنِّ، وبطلَ شراءُ الثَّانِي؛ لأنَّ العلةَ كونُ العبدِ لا يملكُ سيدَهُ، وهي موجودةٌ هنا، فإن أدَّى المبيع منهما، عتقَ وولاؤهُ للسيدِ؛ لأنَّ المكاتبَ عبدٌ لا يثبتُ لهُ الولاءُ، فيثبتُ لسيدهِ، هذا مقتضَى قولُ أبي بكرٍ[٢].

(فإن جُهِلَ أسبقُهما)؛ أي: البَيْعَينِ، **(بطلا)**، ويُردُّ كلُّ واحدٍ منهُما إلى كتابتهِ؛ كما لو تزوَّجَ أختينِ وجهِلَ السابقةَ، ولا يحتاجُ إلى فسخٍ ولا قرعةٍ؛ لأنهُ لم يثبُتْ يقينُ البيعِ في واحدٍ بعينهِ، فلم يفتقِرْ إلى فسخٍ.

(وإن أُسِرَ) المكاتبُ؛ أي: أَسرهُ الكفارُ **(فاشترِيَ)** منهُم، أو وقعَ في قَسْمِ أحدِ الغانمينَ، **(فأحبَّ سيدُهُ أَخذَهُ)** ممَّنِ اشتراهُ منَ الكفارِ **(بما اشتُرِيَ بهِ)** = فلهُ ذلكَ، وكتابتهُ بحالِها، وكذا لو لم يعلَمْ بهِ سيِّدهُ إلاَّ بعدَ القسمةِ وأحبَّ أخذَهُ، فيأخذهُ بثمنهِ كما تقدَّمَ في المدبَّرِ.

(وإلاَّ) يحبَّ السيدُ أخذَهُ بذلكَ منهُ، بقيَ بيدِ مشتريهِ أو بيدِ مَن وقعَ في قَسمهِ، **(فـ)** إذا **(أدَّى)** المكاتبُ **(لمشتريهِ)** أو لمَنْ وقعَ في قسمتهِ **(ما بقِيَ)** عليهِ **(من كتابتهِ، عتقَ)**؛ للزومِ الكتابةِ، فلا تنفسخُ بالأسرِ؛ كالبيعِ وأَولى، **(وولاؤهُ لهُ)**؛ أي: لمشتريهِ؛ لعتقهِ في ملكهِ، **(ولا يُحتسبُ عليهِ)**؛ أيِ: المكاتبِ **(بمدَّةِ أسرٍ)**

(١) في «ح»: «لآخر».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٤٠٢).

فلا يُعجَّزُ حتَّى يَمضِيَ بعدَ الأجَلِ مِثْلُها. وعلى مُكاتَبٍ جَنَى على سَيِّدِه أو أَجْنَبيٍّ فِداءُ نَفسِه بقِيمَتِه فقَطْ مُقدِّماً على كِتَابةٍ، . . . .

التي هو فيها عندَ الكفارِ، **(فلا يُعجَّزُ)** المكاتبُ **(حتَّى يمضيَ)** عليهِ **(بعدَ الأجلِ مثلُها)**؛ أي: مدةِ الأسرِ، فتُلْغَى مدةُ الأسرِ ويُبنَى[1] على ما مضَى؛ لأنهُ لم يتمكَّن منَ التصرفِ والكسبِ.

وأما المرضُ، فاستظهرَ شيخُ مشايخِنا التغلبيُّ أنَّ مدتَهُ تُحتسَبُ عليهِ كالمَولى؛ لأنَّها نادرةٌ.

(وعلى مكاتبٍ جنَى على سيِّدِهِ) فداءُ نفسِهِ؛ لأنهُ معَ سيدِهِ كالحرِّ في المعاملاتِ، فكذا في الجناياتِ، **(أو)**؛ أي: وعلى مكاتبٍ جنَى على **(أَجنبيٍّ فداءُ نفسِهِ)** ممَّا في يدِهِ؛ لأنهُ الجَاني، وقد ملكَ نفعَهُ وكسبَهُ، أَشبهَ الحرَّ، ثمَّ إن كانَ أرشُ الجنايةِ أكثرَ من قيمتهِ، فإنهُ يفدِي نفسَهُ **(بقيمتهِ فقط)**؛ لتعلقِ حقِّ المجنيِّ عليهِ برقبةِ المكاتبِ؛ لأنهُ عبدٌ، والقيمةُ بدلٌ عن رقبتهِ، **(مقدِّماً)** فداءَ نفسهِ **(على)** دينِ **(كتابةٍ)** ولو حلَّ نجمٌ؛ لأنَّ أَرشَ الجنايةِ يتعلقُ برقبةِ المكاتبِ، ودينُ الكتابةِ يتعلَّقُ بذمتهِ، ولأنهُ إذا قدِّمَ حقُّ المجنيِّ عليهِ على السيدِ في العبدِ القنِّ، وعلى حقِّ المرتهنِ وغيرِهما؛ فلأَن يقدَّمَ عليهِ في المكاتبِ بطريقِ الأَولى، إلاَّ أن يشاءَ وليُّ الجنايةِ من سيِّدٍ وغيرِهِ التأخيرَ إلى بعدِ وفاءِ مالِ الكتابةِ؛ فلهُ ذلكَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُ، وقد رضيَ بتأخيرِهِ، فإن كانَ في جنايةِ المكاتبِ ما يوجبُ القصاصَ؛ فلمستحقِّهِ استيفاؤُهُ؛ لعدمِ المانعِ، وتبطلُ حقوقُ المجنيِّ عليهِم الآخرين المتعلقةِ برقبتهِ؛ لفواتِ المحلِّ إن كانَ القصاصُ في النفسِ، بخلافِ ما إذا كانَ في الطرفِ.

وإنْ عفا مَن وجبَ لهُ القصاصُ على مالٍ؛ جازَ وصارَ حكمهُ حكمَ الجنايةِ

---

(١) في «ط»: «ويبقى».

فإنْ أَدَّاهـا مُبادِراً وليسَ مَحجُوراً عليـه عَتَـقَ واستَقَرَّ الفِدَاءُ، وإنْ قَتَلَه سَيِّدُه لَزِمَه الأقلُّ، وكذا إنْ أعتقَه، وتَسقُطُ فيهما إنْ كانَتْ على سَيِّدِه، وإنْ عَجَزَ عن أَرْشِ جِنَايةٍ على سَيِّدِه فله تَعجِيزُه، . . . .

الموجبةِ للمالِ، فيتعلقُ برقبتهِ، ويستوي وليُّها معَ المجنيِّ عليهِ خطأً، **(فإن أدَّاها)** أَي: أدى مكـاتبٌ جانٍ كتابتَهُ **(مبادراً)** قبلَ أرشِ الجنايةِ **(وليسَ محجوراً عليهِ)**؛ أَي: ولم يكُن سألَ وليُّ الجنايةِ الحاكمَ الحجرَ عليهِ في مالهِ وأجابَهُ = صحَّ و**(عتقَ)**؛ لصحةِ أدائهِ؛ لأنهُ قضَى حقاً واجباً عليهِ، فصحَّ قضاؤهُ، كما لو قضَى المفلسُ بعضَ غرمائهِ قبلَ الحجرِ عليهِ، **(واستقرَّ الفداءُ)**؛ أي: أرشُ الجنايةِ عليهِ في ذمتهِ؛ لأنهُ كانَ واجباً عليهِ قبلَ العتقِ، فكذلكَ بعدَهُ.

وإن كـانَ سألَ وليُّ الجنايةِ الحاكمَ الحجرَ عليهِ وأجابهُ قبلَ أداءِ كتابتهِ، لم يصحَّ دفعهُ إلى سيِّدِه، فلا يعتقُ، وارتجعَهُ حاكمٌ فدفعَهُ إلى وليِّ الجنايةِ؛ لتقدُّمهِ على الكتابةِ؛ لأنَّ أرشَ الجنايةِ مستقرٌّ، ودينُ الكتابةِ غيرُ مستقرٍّ.

(وإنْ قتلَهُ)؛ أي: المكاتبَ الجانيَ **(سيِّدُهُ لزمَهُ)** ما كانَ على المكاتبِ بالجنايةِ **(الأقلُّ)**؛ أي: أقلُّ الأمرينِ من أرشِها أو قيمتِهِ؛ لأنهُ فوَّتَ على وليِّ الجنايةِ محلَّ تعليقِها، وهو رقبةُ الجاني، **(وكذا إن أعتقَهُ)** سيِّدهُ، فيلزمهُ ذلكَ؛ لإتلافهِ ماليتَهُ بعتقهِ، **(وتسقطُ)** جنايةُ المكاتبِ؛ أي: يسقطُ أرشُها **(فيهما)**؛ أَي: بقتلِ سيِّدِهِ أو عتقِهِ إياهُ **(إن كانَتْ)** جنايتهُ **(على سيدِهِ)**؛ لأنهُ فوتَ ماليتَهُ على نفسهِ؛ ولا يجبُ على أحدٍ دينٌ لنفسهِ.

(وإنْ عجزَ) المكاتبُ الجاني عن فداءِ نفسهِ **(عن أرشِ جنايةٍ)** جناها **(على سيِّدِهِ، فلهُ)**؛ أي: سيِّدِهِ **(تعجيزُهُ)** بعودهِ إلى الرقِّ؛ لأنَّ أرشَ الجنايةِ حقٌّ ثبتَ للسيدِ عليهِ، فإذا عجزَ عنهُ رجعَ إلى بدلهِ، وهو رقبتهُ.

وإِنْ كانَتْ على غيرِه ففَدَاه سَيِّدُه لم يُبَعْ، وإِلاَّ بِيعَ فيها قِنًّا لا مُكاتَباً.

ويجبُ فِداءُ جِنَايتِه مُطلَقاً بالأَقَلِّ[(١)] مِن قِيمَتِه أو أَرْشِها، وإِنِ استَدَانَ تَعلَّقَ بذِمَّتِه فقَطْ مُقدَّماً معَ حَجْرٍ على دَيْنِ كِتَابةٍ، فإِنْ عَجَزَ فليسَ لغَرِيمِه تَعجِيزُه، بخلافِ أَرْشٍ . . . .

(**وإن كانَتْ**) جنايـةُ المكاتبِ (**على غيـرِهِ**)؛ أَي: غيـرِ سيِّدِهِ وعجـزَ عـن فداءِ نفسهِ، (**فـ**) إن (**فَداهُ سيِّدُه؛ لم يبَعْ**)، بـل يبقَـى علـى كتابتـهِ، (**وإلاَّ**) يَفْدِهِ (**بيعَ فيها**)؛ أَيِ: الجنايةِ (**قناً لا مكاتباً**)؛ لبطلانِ كتابتهِ بتعلُّقِ حقِّ المجنيِّ عليهِ برقبتهِ.

(**ويجـبُ فداءُ جنايتـهِ مطلقاً**)؛ أَي: سـواءٌ كانَـتْ علـى سيِّدِهِ أو أجنبـيٍّ (**بالأقل من قيمتهِ**)؛ أيِ: المكاتبِ (**أو أرشِها**)؛ أيِ: الجنايةِ؛ لأَنَّ الزيادةَ إن كانَ الأرشُ أكثرَ من قيمتـهِ لا موضعَ لها، وإن كانَ أقلَّ لم يكنْ للمجنيِّ عليهِ أكثرُ من أرشِها.

(**وإنِ استدانَ**) المكاتبُ (**تعلَّقَ**) ما استدانَـهُ (**بذمَّتـهِ فقط**) دونَ رقبتهِ؛ لأنَّ حكمَهُ كالأحرارِ، والحرُّ إذا استدانَ ديوناً تعلَّقَتْ بذمَّتهِ، فكذلكَ المكاتبُ، وفائدةُ تعلُّقِها بذمَّتـهِ: أنـهُ يُتبعُ بها بعدَ العتقِ؛ لأنهُ حالُ يسارهِ، وخرجَ بالاستدانةِ أرشُ الجنايـةِ؛ وتقدمَ حكمُهُ، ويكونُ ما استدانَهُ (**مقدَّماً معَ حجرٍ**) عليهِ بسؤالِ غرمائهِ الحاكمَ ذلكَ (**على دينِ كتابةٍ**)؛ لعدمِ تعلُّقِ ذلكَ برقبتهِ، (**فـ**) لهذا (**إن عجزَ**) عن الوفـاءِ (**فليسَ لغريمهِ تعجيزُهُ**) عن دينِ الكتابـةِ ليعودَ إلى الرقِّ، (**بخلافِ أرشِ**) جنايةٍ؛ لتعلُّقهِ برقبتهِ.

---

(١) في «ف»: «بأقل».

ودَيْنِ كِتَابةٍ فيُعجَّزُ فيهما[1]، ويَشتَرِكُ رَبُّ دَينٍ وأَرْشٍ بعدَ مَوتِه في تَرِكَتِه بالحِصَصِ، ولغَيرِ مَحجُورٍ عليه تَقدِيمُ أيِّ دَينٍ شَاءَ.

* * *

فصلٌ

والكِتابةُ عَقْدٌ لازمٌ.........................

(و) بخلافِ (دينِ كتابةٍ)؛ لأنهُ بدلُ رقبتهِ، (فـ) للسيدِ أن (يُعجِّزَ) المكاتبَ، وإذا عجَّزهُ فعادَ قناً، خُيـِّرَ سيدُهُ بينَ فدائهِ بالأقلِّ من أرشِ الجنايةِ أو قيمتهِ، وبينَ تسليمهِ لوليِّ الجنايةِ، وبينَ بيعهِ فيها، كما لو لم يكُنْ مكاتباً، بخلافِ ما إذا كانتِ الجنايةُ على السيـِّدِ أو على مالهِ، أو ورثَ أرشَها عن المجنيِّ عليهِ وعجَّزهُ السيِّدُ، فإنهُ يسقطُ عنـهُ مالُ الكتابةِ وأرشُ الجنايةِ؛ لأنهُ لا يجبُ لهُ على قنِّهِ مالٌ؛ لأنهُ لو وجبَ لكانَ عليهِ.

(و) إن مـاتَ مكاتبٌ جانٍ ومدينٌ، فإنهُ (يشتركُ ربُّ دينٍ) معاملةٍ (و) ربُّ (أَرشِ) جنايةٍ (بعدَ موتهِ)؛ أَي: المكاتبِ (في تركتهِ بالحصصِ)؛ أي: فيتحاصَّانِ بقدرِ ما لكلٍّ منهما؛ لفواتِ الرقبةِ (ولـ) مكاتَبٍ (غيرِ محجورٍ عليهِ تقديمُ أَيِّ دينٍ شاءَ)؛ من دينِ كتابةٍ ومعاملةٍ، وأرشِ جنايةٍ؛ كالحرِّ.

* **تتمةٌ**: لا يجبـرُ المكاتبُ على الكسبِ لوفـاءِ دينِ الكتابـةِ؛ لأنَّ عليهِ في السعي فيه كلفةً ومشقةً، ودينُ الكتابةِ غيرُ مستقرٍّ، بخلافِ سائرِ الديونِ؛ فإنهُ يجبرُ على الكسبِ لوفائِها؛ لأنها واجبةٌ.

(فصل)

(والكتابةُ) الصحيحةُ (عقدٌ لازمٌ) منَ الطَّرفينِ؛ لأنَّها بيعٌ، وهو منَ العقودِ

---

(١) سقط من «ف».

لا يَدخُلُها خِيَارٌ، ولا يَملِكُ أَحَدُهما فَسْخَها، ولا يَصِحُّ تَعليقُها على شَرْطٍ مُستقبَلٍ كبَقيَّةِ العُقُودِ اللاَّزِمَةِ، ولا تَنفَسِخُ بمَوتِ سَيِّدٍ وجُنُونِهِ وحَجْرٍ علَيه، ويَعتِقُ بأَدَاءٍ إلى مَن يَقُومُ مَقامَه أو وَارِثِه. وإنْ حَلَّ نَجْمٌ فلم يُؤدِّه فلسَيِّدِه الفَسْخُ. . . . .

اللاَّزمةِ، **(لا يدخلُها خيارٌ)**؛ لأنَّ القصدَ منها تحصيلُ العقدِ[1]، فكأنَّ السيدَ علَّقَ عتقَ المكاتبِ على أداءِ مالِ الكتابةِ.

ولأنَّ الخيارَ شُرِعَ لدفعِ الغَبنِ عنِ المالِ، والسيدُ دخلَ على بصيرةٍ أنَّ الحظَّ لعبدِهِ؛ فلا معنًى لثبوتِ الخيارِ.

(ولا يملكُ أحدُهما فسخَها)؛ أيِ: الكتابةِ كسائرِ العقودِ اللاَّزمةِ.

(ولا يصحُّ تعليقُها)؛ أيِ: الكتابةِ **(على شرطٍ مستقبلٍ)**؛ كـ: إذا جاءَ رأسُ الشهرِ فقد كاتبتُكَ، **(كبقيةِ العقودِ اللاَّزمةِ)**، وخرجَ بـ (مستقبلٍ) الماضِي والحاضرُ؛ كـ: إن كنتَ عبدِي ـ ونحوَهُ ـ فقد كاتبتُكَ على كذا، فيصحُّ.

(ولا تنفسخُ) الكتابةُ **(بموتِ سيِّدٍ و)** لا **(جنونهِ، و)** لا بـ **(حجرٍ عليهِ)** لسفهٍ أو فَلَسٍ كبقيةِ العقودِ اللاَّزمةِ.

(ويعتقُ) المكاتبُ **(بأداءٍ)** إلى سيدهِ معَ أهليتهِ للقبضِ، أو بأداءٍ **(إلى مَن يقومُ مقامَهُ)**؛ أي: السيدِ من وليِّهِ ووكيلهِ، أو الحاكمِ معَ غيبةِ سيِّدهِ، **(أو)** بأداءٍ إلى **(وارثهِ)**؛ أيِ: السيدِ إن ماتَ، والولاءُ للسيدِ لا للوارثِ، كما لو وصَّى بما عليهِ لشخصٍ فأدَّى إليهِ.

(وإن حلَّ) على مكاتبٍ **(نجمٌ)** من كتابتهِ **(فلم يؤدِّهِ؛ فلسيدهِ الفسخُ)**، كما

---

(١) في «ق»: «العتق».

بلا حُكْمٍ، ولو غائباً بلا إِذنِ سَيِّدِه، وبإِذْنِه فلا، حتَّى يُرَاسِلَه الحاكمُ، ويَمضِيَ زَمَنٌ يُمكِنُه، . . . .

لو أعسرَ المشترِي بثمنِ المبيعِ قبلَ قبضهِ **(بلا حكمٍ)** حاكمٍ؛ كردِّ المعيبِ.

(ولو) كانَ المكاتبُ **(غائباً بلا إذنِ سيدهِ)** فيملكُ الفسخَ؛ دفعاً لمَا يلحقُهُ منَ الضررِ بانتظارِهِ، **(و)** إنْ غابَ المكاتبُ **(بإذنهِ)**؛ أي: إذنِ سيِّدهِ **(فلا)** يملكُ الفسخَ؛ لأنَّ السيدَ هو الذي أدخلَ الضَّررَ على نفسهِ بإذنهِ لهُ، والكتابةُ بحالِها **(حتَّى يراسلَهُ الحاكمُ)**؛ بأنْ يكتبَ كتاباً إلى حاكمِ البلدِ الذي فيهِ المكاتبُ يأمرهُ بالأداءِ، أو يثبتَ عجزهُ عندَهُ، فيفسخُ السيدُ أو وكيلهُ حينئذٍ دفعاً لمَا يلحقهُ من ضررِ التأخيرِ.

وإنْ كانَ المكاتبُ قادراً على الأداءِ، أمرَهُ الحاكمُ المكتوبُ إليهِ بالخروجِ إلى البلدِ الذي فيهِ السيدُ؛ ليؤدِّيَ ما حلَّ عليهِ، أو يوكِّلَ مَن يؤدِّي عنهُ ما وجبَ عليهِ أداؤهُ، **(و)** عليهِ أن يُمهلَهُ حتَّى **(يمضيَ زمنٌ يمكنهُ)** المسيرُ عادةً، فإن خرجَ أو وكَّلَ في أولِ حالِ الإمكانِ عندَ خروجِ القافلةِ إن كانَ لا يمكنُه الخروجُ ـ بلا ضررٍ يلحقُهُ عادةً ـ إلاَّ معَها، لم يَجُزْ للسيدِ الفسخُ؛ لأنهُ لا تقصيرَ منَ المكاتبِ، وإن أخَّرَ الخروجَ أو التوكيلَ معَ الإمكانِ؛ فللسيدِ الفسخُ؛ إزالةً لمَا يلحقهُ من ضررِ التأخيرِ.

وإن كانَ قد جعلَ السيدُ للوكيلِ الفسخَ عندَ امتناعِ المكاتبِ منَ الدفعِ إليهِ، جازَ، ولهُ الفسخُ إذا ثبتَتْ وكالتهُ ببينةٍ، بحيثُ يأمنُ المكاتبُ إنكارَ السيدِ، فإن لم يثبُتْ ذلكَ، لم يلزَمِ المكاتبَ الدفعُ إليهِ ولو صدَّقَهُ أنهُ وكيلٌ؛ لأنهُ لا يأمنُ إنكارَ سيِّدهِ الوكالةَ، وكانَ ذلكَ لهُ عذراً يمنعُ جوازَ الفسخِ.

وإن حلَّ نجمٌ ومالُ المكاتبِ حاضرٌ عندَهُ، طُولِبَ بهِ، ولم يَجزِ الفسخُ قبلَ

ويَلزَمُ إنظارُه ثَلاثـاً لبيَـعِ عَرْضٍ، ولمالٍ غائـبٍ دونَ مَسافةِ قَصْرٍ يَرجُو قُدُومَه، ولدَينٍ حالٍّ على مَليْءٍ أو مُودَعٍ ولمُكاتَبٍ قادرٍ على كَسْبٍ تَعجِيزُ نَفْسِه إنْ لم يَملِكْ وَفَاءً، لا فَسْخُها، فإنْ مَلَكَه. . . . .

الطلبِ، فإنْ طلبَ السيدُ منهُ ما حلَّ عليهِ فذكرَ أنَّ مالَهُ غائبٌ عنِ المجلسِ في ناحيةٍ من نواحـي البلدِ، لم يَجُزِ الفسخُ، وأُمهلَ المكاتبُ لذلكَ بقَدْرِ ما يتمكَّنُ فيهِ منَ الوفاءِ؛ لقصرِ مدَّتهِ.

(ويلزمُ) السـيدَ **(إنظارُهُ)**؛ أيِ: المكاتبِ **(ثـلاثاً)**؛ أي: ثلاثَ ليالٍ بأيامِها **(لبيعِ عَرْضٍ)** يوفيهِ من ثمنهِ، **(ولمالٍ غائبٍ دونَ مسافةِ قصرٍ يرجو قدومَهُ، ولدينٍ حالٍّ على مليءٍ، أو)** قبضِ مالٍ **(مودَعٍ)**؛ لأنَّ عقدَ الكتابةِ ملحوظٌ فيهِ حظُّ المكاتبِ والرفقُ بهِ معَ عدمِ الإضرارِ بالسيدِ.

(ولمكاتبٍ قادرٍ على كسبٍ تعجيزُ نفسهِ) بتركِ التكسُّبِ؛ لأنَّ دينَ الكتابةِ غيرُ مستقرٍّ عليهِ، ومعظمُ القصدِ منَ الكتابةِ تخليصُهُ منَ الرقِّ، فإذا لم يُرِدْ ذلكَ لم يُجبَرْ عليهِ **(إن لم يملِكْ وفاءً)**.

و**(لا)** يملكُ مكاتبٌ **(فسخَها)** ـ أيِ: الكتابةِ ـ بحالٍ، قالَ في «المُبدعِ»: بغيرِ خلافٍ نعلمهُ، قالـه[1] في «المُغنِي»، لأنها سببُ الحريةِ، وفيها حقٌّ معلَّقٌ، وفي فسخِها إبطالٌ لذلكَ الحقِّ[2].

(فإن ملكَهُ)؛ أيِ: الوفاءَ مكاتبٌ، لم يملِكْ تعجيزَ نفسهِ؛ لتمكُّنهِ منَ الأداءِ،

---

(١) في «ج، ق، ط»: «قال»، والصواب المثبت. انظر: «المبـدع» لابن مفلح (٦/ ٣٥٩)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٧٢).

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٦/ ٣٥٩).

أُجبِرَ على أدائه ثمَّ عَتَقَ، فإن ماتَ قبلَه انفسَخَت، ويصِحُّ فَسْخُها باتِّفاقِهما. ولو زَوَّجَ السَّيِّدُ امرأةً تَرِثُه مِن مُكاتَبِه، ثمَّ ماتَ انفَسَخَ النِّكاحُ، ويَلزَمُ أنْ يُؤدِّيَ إلى مَن أَدَّى كِتَابَتَه ولو ذِمِّيًّا رُبُعَها، . . . .

و(**أجبرَ على أدائهِ**) لسيِّدهِ، (**ثمَّ عتقَ**) بأدائهِ، ولا يعتقُ بنفسِ الملكِ؛ للخبرِ، ولجوازِ أن يتلفَ قبلَ أدائهِ فيفوتَ على السيِّدِ، (**فإن ماتَ**) مكاتبٌ (**قبلَهُ**)؛ أي: الوفاءِ (**انفسخَتْ**) الكتابة ولو ملكَ وفاءً؛ لأنهُ ماتَ رقيقاً؛ فمالهُ جميعاً[1] لسيِّدهِ.

(**ويصحُّ فسخُها**)؛ أي: الكتابةِ (**باتفاقِهما**)؛ أي: السيدِ والمكاتبِ؛ بأنْ يتقايلا أحكامَها قياساً على البيعِ، جزمَ بهِ في «الكافي» وغيرِه[2].

(**ولو زوَّجَ السيدُ امرأةً ترثهُ**)؛ أَي: ترثُ السيدَ إن ماتَ؛ كبنتهِ ونحوِها (**من مكاتبهِ، ثمَّ ماتَ**) السيدُ، (**انفسخَ النكاحُ**) على المذهبِ، جزمَ بهِ في «الشرحِ» وغيرِهِ[3].

قالَ ابنُ مُنجّى: هذا المذهبُ؛ لأنَّ زوجتَهُ تملكهُ أو تملكُ سهماً منهُ، فانفسخَ نكاحُها، كما لو اشترتهُ، وكذا لو ورثَ زوجٌ حرٌّ زوجتَهُ المكاتبةَ، أو ورثَ زوجةً لهُ غيرَها، فمتى ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخرَ أو بعضَهُ، انفسخَ النكاحُ؛ لأنَّ ملكَ اليمينِ أقوى منَ النكاحِ، فإذا طرأَ عليهِ أبطلَهُ.

(**ويلزم أن يؤدِّيَ**) السيدُ (**إلى مَن أدَّى كتابتَهُ**) كلَّها ـ (**ولو**) كانَ المكاتبُ (**ذمياً ـ ربعَها**).

---

(١) في «ق»: «جميعه».

(٢) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٥٩٩).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٤٣٩).

ولا يَلزَمُه قَبُولُ بَدَلِه مِن غيرِ الجِنْسِ، فلو وَضَعَ السَّيِّدُ بقَدْرِه ـ وهو أَفضَلُ ـ أو عَجَّلَه، جازَ. . . . .

أمَّا وجوبُ الإيتاءِ بلا تقديرٍ، فلقولهِ تعالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[النور: ٣٣]، وظاهرُ الأمرِ الوجوبُ، وأمَّا كونهُ ربعَ مالِ الكتابةِ، فلمَا رَوى أبو بكرٍ بإسنادِهِ عن عليٍّ عنِ النبيِّ ﷺ في قولهِ تعالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[النور: ٣٣]، قالَ: «ربع الكتابةِ»، ورُوِيَ موقوفاً عنهُ[١].

(ولا يلزمهُ)؛ أي: المكاتبَ **(قبولُ بدلهِ)**؛ أي: بدلِ ربعِ الكتابةِ إنْ دفعَهُ سيِّدهُ لهُ **(من غيرِ الجنسِ)** الذي وقعَتْ عليهِ الكتابةُ؛ بأنْ كاتبَهُ على دراهمَ فأدَّاها إليهِ وأعطاهُ دنانيرَ، أو بالعكسِ، أو أعطاهُ عنها عروضاً؛ لأنه لم يؤتهِ من مالِ كتابتهِ ولا من جنسهِ، فإنْ كانَ من جنسهِ لزمَهُ؛ لأنهُ لا فرقَ في المعنى بينَ الإيتاءِ من عينهِ أو من غيرهِ من جنسهِ، فتساوَيَا في الإجزاء كالزَّكاةِ، وغيرُ المنصوصِ عليهِ إذا كانَ في معناهُ أُلحِقَ بهِ، لكنِ الأَولى من عينهِ؛ لظاهرِ النصِّ.

(فلو وضعَ السيدُ) عن مكاتبهِ من مالِ الكتابةِ من أولِ أنجُمِها أو أوسَطِهِ أو آخرِهِ، وكان الوضعُ **(بقدرِهِ)**؛ أي: الربعِ = جازَ؛ لتفسيرِ الصحابةِ الآيةَ بذلكَ، **(وهو)**؛ أي: الوضعُ عنهُ **(أفضلُ)** منَ الدَّفعِ إليهِ بعدُ؛ لأنهُ أبلغُ في النَّفعِ، وأعونُ على حصولِ العتقِ، **(أو عجَّلهُ)**؛ أَي: إيتاءَ الربعِ للمكاتبِ سيدهُ **(جازَ)**؛ لأنهُ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٤٣). وروى المرفوع النسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٣٤) و(٥٠٣٥)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٥٥٨٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٠٠١)، وقال ابن كثير عند تفسير الآية المذكورة: «وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي ﵁». اهـ. قلنا: وأخرج الموقوف النسائي في «السنن الكبرى» (٥٠٣٧)، والطبري في «تفسيره» (١٨/ ١٢٩).

ولسَيِّدٍ الفَسْخُ بعَجْزٍ عن رُبُعِها، وللمُكاتَبِ أنْ يُصَالِحَ سَيِّدَه عمَّا في ذِمَّتِه بغيرِ جِنْسِه، بشَرْطِ[1] حُلُولٍ وتَقَابُضٍ، . . . .

أنفعُ لهُ، وكالزكاة.

ووقتُ وجوبِ أداءِ السيِّدِ ربعَ مالِ الكتابةِ للمكاتَبِ عندَ العتقِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى أمرَ بإيتائهِ منَ المالِ الذِي آتاهُ، وإذا أدَّى مالَ الكتابةِ عتقَ، فيجبُ إيتاؤهُ حينئذ.

قالَ عليٌّ: الكتابةُ على نجمَينِ والإيتاءُ من الثَّاني[2].

* **تنبيه**: فإن ماتَ السيدُ وقدِ استوفَى مالَ الكتابةِ قبلَ إيتائهِ مكاتبَهُ ربعَهُ؛ فهو دينٌ في تركتهِ يحاصَصُ بهِ غرماءُهُ؛ لأنهُ حقٌّ واجبٌ لآدميٍّ، فلم يسقُطْ بالموتِ كسائرِ ديونهِ.

(ولسيدِ) مكاتبٍ **(الفسخُ)** للكتابةِ **(بعجزِ)** مكاتَبٍ **(عن ربعِها)**؛ أيِ: الكتابةِ؛ لحديثِ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليهِ درهمٌ»[3].

وروى سعيدٌ بإسنادهِ عن أبي قلابةَ قالَ: «كنَّ أزواجُ رسولِ اللهِ ﷺ لا يحتجِبنَ من مكاتَبٍ ما بقيَ عليهِ دينارٌ»[4].

(وللمكاتبِ أن يصالحَ سيِّدَهُ عمَّا في ذمَّتهِ) من كتابتهِ **(بغيرِ جنسهِ)**؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدُوهما، **(بشرطِ حلولٍ وتقابضٍ)** في المجلسِ، لا مؤجَّلاً؛ لأنهُ بيعُ دينٍ

---

(١) في «ف»: «بشروط».

(٢) أورده الشيرازي في «المهذب» (٢/ ١٠)، وابن قدامة في «الكافي» (٢/ ٥٩٧) باللفظ المذكور. ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٤١٣) بلفظ: إذا تتابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يؤدِّ نجومه ردَّ في الرق.

(٣) تقدم تخريجه (١٠/ ٧٢).

(٤) ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٥)، من طريق سعيد بن منصور.

ومَن أُبرِئَ مِن كِتَابَتِه عَتَقَ، وإِنْ أُبرِئَ مِن بَعضِها فهو على كِتَابَتِه فيما بَقِيَ.

* * *

بدينٍ، ولا أن يتفرَّقا قبلَ قبضٍ إن جرى بينَ الجنسِ ربا نسيئةٍ.

(**ومَن أُبرِئَ**) منَ المكاتَبينَ (**من كتابتهِ**) كلِّها (**عتقَ**)؛ لمفهومِ حديثِ: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليهِ درهمٌ»[1]؛ لأنهُ معَ البراءةِ لم يبقَ عليهِ شيءٌ، ولأنَّ البراءةَ في معنى الأداءِ بجامعِ سقوطِ الحقِّ في الموضعينِ.

(**وإن أُبرِئَ**) مكاتبٌ (**من بعضِها**)؛ كأنْ كاتبَهُ على ألفٍ وأبرأَهُ من أربعِ مئةٍ، (**فهو على كتابتهِ فيما بقيَ**) منَ الألفِ، فإذا أدَّاها عتقَ.

* **تتمة**: وتصحُّ الوصيةُ بمالِ الكتابةِ، فإنْ أبرأَهُ الموصَى لهُ ـ وهو جائزُ التصرفِ ـ من مالِ الكتابةِ الموصَى لهُ بهِ، عتقَ؛ لأنهُ لم يبقَ عليهِ شيءٌ من مالِها، وبراءتُهُ صحيحةٌ؛ لأنَّ الحقَّ لهُ دونَ الورثةِ.

فإنْ أعتقَهُ الموصَى لهُ بدينِ الكتابةِ، لم يعتِقْ؛ لأنهُ ليسَ مالكاً لرقبتهِ، ولا مأذوناً لهُ في عتقهِ، وحقُّهُ فيما عليهِ لا في رقبتهِ.

وإنْ عجزَ عن أداءِ مالِ الكتابةِ للموصَى لهُ بهِ وردَّ في الرقِّ، صارَ عبداً للورثةِ دونَ الموصَى لهُ بما عليهِ، والأمرُ في تعجيزهِ للورثةِ، قالهُ في «الشَّرحِ»[2]، وما قبضَهُ الموصَى لهُ فهو لهُ، وتبطلُ الوصيةُ فيما لم يقبضْهُ؛ لفواتِ محلِّهِ.

---

(١) تقدم تخريجه (١٠/ ٧٢).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٤٣١).

فصلٌ

وتَصِحُّ[1] كِتابةُ عَدَدٍ بعِوَضٍ ويُقَسَّطُ على القِيَمِ يومَ العَقْدِ، ويكونُ كلٌّ مُكاتَباً بقَدْرِ حِصَّتِه يَعتِقُ بأدَائِها، ويُعجَّزُ بعَجْزٍ عنها وَحْدَه، وإنْ تَضَامَنُوا لم يَصِحَّ، ولو شُرِطَ في عَقْدٍ فَسَدَ شَرْطٌ لا عَقْدٌ، . . . .

(فصل)

(وتصحُّ كتابةُ عددٍ) من رقيقهِ **(بعوضٍ)** واحدٍ؛ كأنْ يكاتبَ عبدَينِ على مئتينِ إلى سنتينِ، كلَّ سنةٍ مئةً، كما لو باعَهم كذلكَ لواحدٍ، **(ويقسَّطُ)** العوضُ بينَهم **(على القيمِ)**؛ أي: قيمةِ كلٍّ منهُم **(يومَ العقدِ)**؛ لأنهُ زمنُ المعاوَضةِ، لا على عددِ رؤوسهِم، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً، واشترى عبيداً وردَّ واحداً منهم بعيبٍ، **(ويكونُ كلٌّ)** منهُم **(مكاتباً بقدرِ حصتهِ)** منَ العوضِ، فمَن أدَّى منهُم كتابتَهُ، فإنهُ **(يعتِقُ)** وحدَهُ **(بأدائِها، ويعجزُ بعجزٍ عنها)**؛ أَي: قدرِ حصَّتهِ **(وحدَهُ)**؛ لأنَّ الحصةَ بمنزلةِ الثَّمنِ المنقودِ، ومَن جنَى منهُم فجنايتهُ عليهِ.

(وإن تضامنُوا)؛ أَي: العبيدُ الذينَ كاتبَهم صفقةً واحدةً بعوضٍ واحدٍ[2] **(لم يصحَّ)** الضمانُ.

(ولو شرطَ)؛ أَي: شرطَ السيدُ عليهمُ الضمانَ **(في عقدِ)** الكتابةِ، **(فسدَ)** الـ **(شرطُ)**؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ ليسَ لازماً، ولا يؤولُ إلى اللزومِ؛ فلا يصحُّ ضمانهُ، و**(لا)** يفسدُ الـ **(عقدُ)** بفسادِ الشرطِ؛ لقصةِ بريرةَ[3].

---

(١) في «ح»: «ويصح».

(٢) قوله: «بعوض واحد» سقط من «ق».

(٣) سلف قريباً.

وإِنْ أَدَّوا أوِ اختَلَفُوا في قَدْرِ ما أَدَّى كلُّ واحدٍ، فقَوْلُ مُدَّعٍ أداءَ الواجِبِ، لا ما زادَ. ويَصِحُّ أنْ يُكاتِبَ بعضَ عَبْدِه كنِصْفِه، فإذا أَدَّى مِثْلَي كِتَابَتِه عَتَقَ كلُّه، وشِقْصاً مِن مُشتَرَكٍ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِه.

(وإن أدَّوا) ما كُوتِبوا عليهِ جميعَهُ **(واختلفُوا)** بعدَ أدائهِ **(في قَدْرِ ما أدَّى كلُّ واحدٍ)** منهُم؛ بأنْ قالَ أكثرُهم قيمةً: أدَّينا على قَدْرِ قيَمِنا، وقالَ الأقلُّ قيمةً: أدَّينا على السواءِ، فبقيَتْ لنا على الأكثرِ قيمةُ بقيةٍ، **(فـ)** القولُ **(قولُ مدَّعٍ أداءَ الواجبِ)**؛ أي: قدرَ الواجبِ عليهِ؛ لأنَّ الظاهرَ من حالهِ أداءُ ما وجبَ عليهِ، فوجبَ قبولُ قولهِ فيهِ؛ لاعتضادهِ بالظاهرِ؛ ولأنَّ الأصلَ براءتهُ ممَّا يُدَّعى بهِ عليهِ، و**(لا)** يقبلُ قولهُ في أداءِ **(ما زادَ)** على الواجبِ عليهِ؛ لأنهُ خلافُ الظَّاهرِ.

(ويصحُّ أنْ يكاتبَ) السيدُ **(بعضَ عبدهِ كنصفهِ)**؛ كالبيعِ، ويجبُ أن يؤدِّيَ إلى سيِّدهِ مِن كَسْبهِ بحسبِ ما لَهُ فيهِ منَ الرقِّ، ويؤدِّي في الكتابةِ بحسبِ ما كُوتِبَ منهُ، إلاَّ أن يرضى سيدهُ بتأديةِ الجميعِ في الكتابةِ، **(فإذا أدَّى مثلَي كتابتهِ، عتقَ)** منهُ قدرُ ما كُوتِبَ بالكتابةِ وباقيهِ بالسِّرايةِ، فيصيرُ **(كلُّه)** حراً؛ لأنَّ العتقَ إذا سرى إلى مِلْكِ غيرِ السيدِ[١]، فلأَنْ يسريَ إلى مِلْكهِ أَولى.

وإذا كاتبَ رقيقَهُ على ألفينِ في رأسِ كلِّ شهرٍ ألفٌ، وشرطَ السيدُ أن يعتقَ المكاتبُ عندَ أداءِ الألفِ الأولِ، صحَّ العقدُ وكانَ على ما شرطَ، ويعتقُ عندَ أدائهِ الألفَ الأولَ؛ لأنَّ السيدَ لو أعتقَهُ بغيرِ أداءِ شيءٍ، صحَّ، فكذلكَ إذا جعلَ عتقَهُ عندَ أداءِ بعضِ الكتابةِ، ويبقَى الألفُ الآخرُ ديناً عليهِ بعدَ عتقهِ، كما لو باعَهُ نفسَهُ بهِ.

(و) يصحُّ أن يكاتبَ **(شقصاً من)** رقيقٍ **(مشتركٍ بغيرِ إذنِ شريكهِ)**، موسراً

---

(١) قوله: «ملك غير السيد» خرم في «ج».

ويَملِكُ مُكاتَبٌ مِن كَسْبِـه بقَدْرِه، فإذا أَدَّى ما كُوتِبَ عليه ودَفَعَ للآخَرِ ما يُقَابِـلُ حِصَّتَه عَتَقَ كلُّه، إِنْ كان مَن كاتَبَه مُوسِراً، وعليه قِيمةُ حِصَّةِ شَرِيكِه، . . . .

كانَ الشَّريكُ أو معسراً؛ لأنَّها[1] عقدُ معاوضةٍ على نصيبهِ، فصحَّ كبيعهِ، ولأنهُ ملكٌ يصحُّ بيعـهُ وهبتـهُ، فصحَّتْ كتابتـهُ كالكاملِ، وكما لو كانَ باقيـهِ حراً، ولا يُمنَعُ الكسبَ وأخذَ الصدقةِ بجزئـهِ المكاتبِ، ولا يَستحقُّ الشـريكُ شيئاً ممَّا أخذَهُ منَ الصدقةِ بذلكَ الجزءِ، كما لو ورثَ المبعَّضُ شيئاً بجزئهِ الحرِّ، فإن هايأَ مالكَ البقيةِ فكسِبَ في نوبتهِ شيئاً، اختصَّ بهِ المكاتبُ، وإن لم يُهايئْهُ، فما كسبَهُ بجملتهِ فلهُ بكسبهِ[2] بقدرِ الجزءِ المكاتبِ منهُ، ولسيدهِ الذي لم يكاتبْهُ الباقي؛ لأنهُ كَسْبَهُ بجزئهِ المملوكِ.

(**ويملكُ مكـاتبٌ**) بعضُـهُ (**من كَسْبهِ بقدرهِ**)؛ أي: الجزءِ المكاتبِ؛ لأنـهُ مقتضَـى الكاتبـةِ، (**فإذا أدَّى**) المكاتبُ بعضهُ (**ما كُوتِبَ عليهِ**) لمَنْ كاتبَهُ (**ودفعَ لـ**) الشريكِ (**الآخرِ**) الذي لم يُكاتِبهُ (**ما يقابلُ حصَّتهُ، عتقَ كلُّهُ إن كانَ مَن كاتبَهُ**)؛ أي: كاتبَ نصيبَهُ منهُ (**موسراً**) بقيمةِ حصةِ شريكهِ: الجزءُ المكاتبُ بالأداءِ، والآخرُ بالسرايـةِ، وليسَ لـهُ أن يؤدِّيَ إلى مَن كاتبهُ شيئاً حتَّى يؤديَ إلى الشَّريكِ الذي لم يُكاتِبهُ ما يقابلُ حصَّتهُ منهُ، سواءٌ أذنَ الشريكُ في كتابتهِ أو لم يأذَنْ.

فلو أدَّى الكتابةَ من جميعِ كسبهِ، لم يعتِقْ؛ لأنهُ دفَعَ ما ليسَ لهُ، (**وعليهِ**)؛ أي: الشريكِ الذِي كاتبَ نصيبَهُ منهُ وأدَّى إليهِ (**قيمةُ حصةِ شريكهِ**) رقيقاً لا مكاتباً؛

---

(١) في «ق»: «لأنه».

(٢) في «ق»: «من كسبه».

وإنْ أَعتَقَه الشَّرِيكُ قبلَ أَدَائِه عَتَقَ عليه كلُّه بشَرْطِه، وغَرِمَ قيمةَ ما لشَرِيكِه مُكاتَباً ولهما كِتابةُ[١] عَبْدِهما على تَسَاوٍ وتَفَاضُلٍ، . . . .

إذ حصةُ الشريكِ التي فوَّتها كانَتْ في الرقِّ؛ لأنَّ عتقَها عليهِ بسببٍ من جهتهِ، أشبهَ ما لو باشرَهُ بالعتقِ أو علَّقَ عتقَ نصيبهِ بشرطٍ فوجدَ.

فإنْ كانَ الذي كاتبَهُ معسراً، لم يعتِقْ سوى نصيبهِ، وإنْ كانَ موسراً ببعضِ نصيبِ شريكهِ، عتقَ بقَدْرِ ما هو موسرٌ بهِ، **(وإنْ أعتقَهُ الشريكُ)** الذي لم يكاتِبْ؛ أي: أعتقَ نصيبَهُ منهُ **(قبلَ أدائهِ)** كتابتَهُ، **(عتقَ عليهِ كلُّهُ)** بالسرايةِ **(بشرطهِ)**، وهو كونهُ موسراً بقيمةِ نصيبِ شريكهِ، كما لو لم يكُنْ بعضُهُ مكاتباً، **(وغرِمَ)** الشريكُ المعتِقُ **(قيمةَ ما لشريكِهِ)** الذي كاتَب منَ المشتركِ **(مكاتباً)**؛ لأنهُ أتلفهُ عليهِ كذلكَ.

فإنْ كانَ معسراً، لم يعتِقْ سوى نصيبهِ، ويبقَى نصيبُ شريكهِ على كتابتهِ، فإذا أدَّاها، كملَتْ حريتهُ عليهما، وولاؤهُ بينَهما بقدرِ ما عتقَ على كلِّ واحدٍ منهما[٢].

(ولهما)؛ أي: الشَّريكينِ في قنٍّ **(كتابةُ عبدِهما)** أو أمتِهما، سواءٌ تساوى ملكُهما فيهِ؛ بأنْ كان بينَهما نصفَينِ، **(على تساوٍ)** في مالِ الكتابةِ؛ كأنْ يكاتباهُ على ألفينِ لكلٍّ ألفٌ، **(و)** على **(تفاضلٍ)**؛ كأنْ يكاتباهُ على ثلاثةِ آلافٍ، لواحدٍ ألفانِ، ولآخر[٣] ألفٌ، سواءٌ كاتباهُ في عقدٍ أو عقدينِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يعقدُ على

---

(١) في «ف»: «مكاتبة».

(٢) في «ج، ق، ط»: «منه»، والتصويب من «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٨٢)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦١٢).

(٣) في «ق»: «الآخر».

ولا يؤدِّي إليهما إلاَّ على قَدْرِ مِلْكَيْهما، . . . .

نصيبِهِ عقدَ معاوضةٍ، فجازَ أن يختلفا في العوضِ كالبيعِ، ولأنهُ إنَّما يؤدِّي إليهما على التساوي.

وظاهرهُ: ولوِ اختلفا في التنجيمِ، أو جعلَ لأحدِهما في النجومِ قبلَ النجمِ الأخيرِ أكثرَ منَ الآخرِ؛ لأنهُ يمكنُ أن يعجلَ لمَنْ[1] تأخرَ نجمُهُ قبلَ محلِّهِ، ويُعطِي من قلَّ نجمُهُ أكثرَ منَ الواجبِ لهُ.

ويمكنُ أن يأذنَ لهُ أحدُهما في الدفعِ إلى الآخرِ قبلَهُ أو أكثرَ منهُ.

ويمكنُ أن ينظرَهُ مَن حلَّ نجمُهُ، أو يرضَى مَن لهُ الكثيرُ بأخذٍ دونَ حقهِ.

وإذا أمكنَ إفضاءُ العقدِ إلى مقصودهِ، فلا يبطلهُ باحتمالِ عدمِ الإفضاءِ إليهِ.

وإذا عجزَ قَسَمَ ما كسبَهُ بينهما على قدرِ الملكينِ، فلم يكُنْ أحدُهما ينتفعُ إلاَّ بما يقابلُ مِلكَهُ، وعادَ الأمرُ بعدَ زوالِ الكتابةِ إلى حكمِ الرقِّ، كما لو لم يزُلْ.

(ولا) يجوزُ للمكاتبِ أن **(يؤدِّيَ إليهما)**؛ أي إلى سيِّدَيهِ **(إلاَّ على قَدْرِ مِلْكيهما)** منهُ، فلا يزيدُ أحدَهما، ولا يقدِّمُ أحدَهما على الآخرِ؛ لأنَّهما سواءٌ فيهِ، فيتساويانِ في كسبهِ، وحقُّهما متعلقٌ بما في يدهِ تعلُّقاً واحداً، فلم يكُنْ لهُ أن يخصَّ أحدَهما منهُ بشيءٍ دونَ الآخرِ، فإنْ قبضَ أحدُهما دونَ الآخرِ بغيرِ إذنهِ شيئاً، لم يصحَّ القبضُ، وللمفضولِ أن يأخذَ منهُ حصتَهُ؛ لمَا تقدَّمَ.

وإن عجزَ مكاتَبُهما فلهما الفسخُ والإمضاءُ، فإنْ فسخَا جميعاً أو أمضَيا الكتابةَ، جازَ ما اتفقا عليهِ، وإنْ فسخَ أحدُهما وأمضَى الآخرُ، جازَ وعادَ نصفُهُ رقيقاً ونصفُهُ مكاتباً.

---

(١) قوله: «أن يعجل لمن» خرم في «ج».

فإنْ كاتبَاه مُنفَرِدَينِ فوَفَّى أَحَدَهما أو أَبرَأَه عَتَقَ نَصِيبُه خاصَّةً إنْ كان مُعسِراً، وإلاَّ كُلُّه. وإنْ كاتبَاه كتابةً واحدةً، فوفَّى أحَدَهما بغيرِ إذْنِ الآخَرِ لم يَعتِقْ منه شَيْءٌ، ولم يصِحَّ القَبْضُ، وله أَخْذُ حِصَّتِه منه، وإنْ كان بإذْنِه عَتَقَ نَصِيبُه، وسَرَى بشَرْطِه، وضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِه بقِيمَتِه مُكاتباً. . . . .

(فإنْ كاتباهُ منفردَينِ) في صفقتَينِ **(فوفَّى)** المكاتَبُ **(أحدَهما)**؛ أيِ: الشريكينِ ما كاتبَهُ عليهِ ـ ظاهرهُ: ولو بلا إذنِ الآخرِ، بخلافِ ما إذا كاتباهُ كتابةً واحدةً ـ **(أو أبرأهُ)** أحدُهما من حصَّتهِ، **(عتقَ نصيبهُ خاصةً إن كانَ)** المُستوفِي لنصيبهِ أو المُبرئُ **(معسِراً)** بقيمةِ نصيبِ شريكهِ؛ لعدمِ السرايةِ إذَنْ.

(وإلاَّ)؛ بأنْ كانَ موسراً بقيمةِ حصةِ شريكهِ، عتقَ عليهِ **(كلُّهُ)** بالسرايةِ، وعليهِ قيمةُ نصيبِ شريكهِ مكاتباً، وولاؤهُ كلُّهُ لهُ.

(وإنْ كاتباهُ كتابةً واحدةً) في صفقةٍ واحدةٍ **(فوفَّى أحدَهما)**؛ أَي: أحدَ الشَّريكينِ ما لهُ عليهِ **(بغيرِ إذنِ الآخرِ، لم يعتِقْ منهُ شيءٌ، ولم يصحَّ القبضُ)**؛ لتعلُّقِ حقِّ كلٍّ منَ الشريكينِ بما في يدِ المكاتبِ تعلُّقاً واحداً، **(ولهُ)**؛ أي: الشريكُ الذي لم يدفَعْ لهُ المكاتبُ شيئاً، أو دفعَ لهُ دونَ حصَّتهِ، **(أخذُ حصَّتهِ)** أو ما زادَ في يدِ شريكهِ **(منهُ)**؛ أي: من شريكهِ؛ لفسادِ القبضِ.

(وإنْ كانَ) أداؤهُ لأحدِهما **(بإذنهِ)**؛ أي: الآخرِ، **(عتقَ نصيبهُ)**؛ لصحةِ القبضِ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّ الشريكِ الآخرِ، وقد زالَ بالإذنِ، **(وسرى)** العتقُ إلى باقيهِ **(بشرطهِ)**، وهو كونُ المستوفِي موسراً بقيمةِ باقيهِ، **(وضمنَ نصيبَ شريكهِ بقيمتهِ مكاتباً)** حالَ العتقِ؛ لعتقهِ عليهِ باقياً على كتابتهِ، وولاؤهُ كلُّه لهُ.

وإنْ كاتَبَ ثلاثةٌ عبداً، فادَّعَى الأَداءَ إليهم، فأنكَرَه أحَدُهم، شاركَهما فيما أَقَرَّا بقَبْضِـه، ونَصُّه: تُقبَلُ شَهادتُهما عليه، . . . .

وما في يدهِ منَ المالِ للَّذي لم يقبِـضْ منهُ شيئاً معَ كونهِ بينَهما نصفَينِ بقَدْرِ ما قبضَ صاحبهُ، والباقي بينَ العبدِ وسيدهِ الذي عتقَ عليهِ؛ لأنَّ نصفَهُ عتقَ بالكتابةِ ونصفَهُ بالسرايةِ، فحصَّةُ ما عتقَ بالكتابةِ للعبدِ، وحصةُ ما عتقَ بالسِّرايةِ للسَّيدِ.

(وإذا كاتبَ ثلاثةٌ عبداً) لهم، **(فادَّعى الأداءَ إليهم)** كلِّهم، **(فأنكرَهُ)**؛ أي: أنكرَ وفاءَ مالِ كتابتهِ **(أحدُهم)**؛ أي: أحدُ الثلاثةِ، وأقرَّ الآخرانِ، **(شاركَهما)** المنكِرُ **(فيما أقرَّا بقبضهِ)** منَ العبدِ.

فلو كانُوا كاتبوهُ على ثـلاثِ مئةٍ، واعترفَ اثنانِ منهم بقبضِ مئتينِ، وأنكرَ الثالثُ قبضَ المئةِ، شـاركَهما في المئتينِ اللَّتينِ اعترفـا بقبضـهما؛ لأنَّهما اعترفا بأخذِهما من ثمنِ العبدِ، والعبدُ مشتركٌ بينَهم، فثمنهُ يجبُ أن يكونَ بينَهم، ولأنَّ ما في يدِ العبدِ لهم، والذِي أخذاهُ كانَ في يدهِ، فيجبُ أن يشتركَ فيهِ الجميعُ.

(ونصُّهُ)؛ أي: الإمامِ أحمدَ: **(تقبلُ شهادتُهما عليهِ)**؛ أي: على المنكِرِ بما قبضَهُ منَ العبدِ، قطعَ بهِ الخرقيُّ وغيرهُ، وهو المذهبُ؛ لأنَّهما شهِدا للعبدِ بأداءِ ما يعتِقُ بهِ، فقبلَتْ شهادتُهما كالأجنبيينِ، إلاَّ أنَّ ذلكَ لا يمنعُ رجوعَ المشهودِ عليهِ عليهما بحصتِهِ ممَّا قبضاهُ، وإلاَّ لَمَا قبلَتْ شهادتُهما؛ لأنَّهما يدفعانِ عن أنفسِهما بها مغرماً.

فإن كانَ الشريكانِ غيرَ عدلينِ، لم تقبَلْ شهادتُهما، لكن يؤاخذانِ بإقرارِهما، فيعتقُ نصيبُهما، ويبقى نصيبُ المشهودِ عليـهِ موقوفـاً على القبضِ، ولـهُ مطالبـةُ المكاتبِ بنصيبهِ أو مشاركةُ صاحبيهِ فيما أخذا.

وإنْ كانا عدلَينِ ولم يشهدا، أخذَ المنكِرُ منهما ثلثَي مئةٍ، ومنَ العبدِ تمامَها،

وقِياسُ المذهبِ: لا، واختارَه جَمْعٌ. ومَن قَبِـلَ كِتابةً عن نَفسِه وغائبٍ صَحَّ كتَدبـيرٍ، فإنْ أجازَ الغائبُ، وإلاَّ . . . .

ولا يرجعُ المأخوذُ منهُ على الباقينَ بشيءٍ؛ لأنهُ إنْ أخذَ منَ العبدِ، فهو يقولُ: ظلَمَني وأَخذَ منِّي، وإنْ أَخذَ منَ الشاهدينِ، فهما يقولانِ: ظلمَنا وأخذَ منَّا ما لا يستحقُّهُ علينا، والمظلومُ إنَّما يرجعُ بظلامتهِ على مَن ظلمَهُ.

وإنْ أنكرَ الثالثُ الكتابةَ، فنصيبهُ باقٍ على الرقِّ إذا حلفَ أنهُ ما كاتبَهُ، إلاَّ أن يشهدا عليهِ بالكتابةِ معَ عدالتِهما؛ لأنَّهما لا يجرَّانِ بها إلى أنفسِهما نفعاً، **(وقياسُ المذهبِ: لا)** تقبلُ شهادتُهما عليهِ، قالهُ في «المُغنِي» و«الشَّرحِ»، **(واختارَهُ جمعٌ)**، منهُم ابنُ أبي موسى، وصاحبُ «الروضةِ»، و«المحرَّرُ»، وصوَّبهُ في «الإنصافِ»[1]؛ لأنَّهما يدفعانِ عن أنفسِهما مغرمـاً، ومَن شهِد بشهادةٍ يجرُّ إلى نفسِـه نفعاً بطلَتْ شهادتهُ في الكلِّ، وإنَّما يُقبلُ ذلكَ في الإقرارِ؛ لأنَّ العدالةَ غيرُ معتبرةٍ فيهِ، والتهمةُ لا تمنعُ من صحتِهِ، بخلافِ الشهادةِ، وقد علمتَ أنَّ المذهبَ الأولُ.

(ومَن قَبِـلَ كتابةً) من سيِّدِهِ **(عن نفسهِ و)** عن رقيقٍ لسيدهِ **(غائبٍ)**؛ بأنْ قالَ سيدٌ لبعضِ أرقَّائهِ: كاتبتُكَ وفلاناً الغائبَ على مئتينِ تؤدِّيانِهما على قسطَينِ، سَلْخَ كلِّ شهرٍ النصفُ، فقالَ العبدُ: قبلتُ ذلكَ لنفسِي ولفلانٍ الغائبِ، **(صحَّ)** ذلكَ؛ **(كتدبيرٍ)**؛ أي: كما يصحُّ التدبيرُ معَ غيبةِ المدبَّرِ، بجامعِ كونِ التدبيرِ والكتابةِ سببينِ للعتقِ، وإنِ انفردَتِ الكتابةُ بشروطٍ ليسَتْ للتدبيرِ.

إذا تقرَّرَ هذا: **(فإنْ أجازَ الغائبُ)** ما قَبِـلَهُ لهُ الحاضرُ منَ الكتابةِ، انعقدَتْ لـهُ، وصارَ المالُ عليهِما على حُكمِ ما قَبِـلَ الحاضرُ، **(وإلاَّ)** يُجزِ الغائبُ ما فعلَهُ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٩٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٤٦٨)، و«المحرر» للمجد ابن تيمية (٢/ ١٠)، و«الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٨٢).

لَزِمَهُ الكلُّ، وعَتَقَ وَحْدَه.

* * *

فصلٌ

وإِنِ اختَلَفا في كِتابةٍ فقَولُ مُنكِرٍ، ويتَّجه: ويَعتِقُ إِذا ادَّعَاهَا السَّيِّدُ كما يأتي في (الإقرار)، ....

الحاضرُ، **(لزمَهُ الكلُّ)**؛ أي: لزمَ الحاضرَ المئتانِ اللَّتانِ كاتبَهما السيدُ عليهما، **(وعتقَ)** الحاضرُ بأدائِهما **(وحدَهُ)**؛ لحصولِ القبولِ منهُ. ذكرهُ أبو الخطابِ[1].

(فصل)

(وإنِ اختلفا)؛ أي: السيدُ ورقيقُهُ **(في كتابةٍ)**؛ كما لو ادَّعى القنُّ على سيدهِ أنهُ كاتبَهُ على كذا فأنكرَ، أو ادَّعى ذلكَ السيدُ على قنِّهِ فأنكر، **(فقولُ منكرٍ)** منهُما بيمينهِ؛ لأنَّ الأصلَ معهُ.

(ويتجهُ) على مقتضَى ما ذكروهُ: أنَّ السيدَ يؤاخَذُ بإقرارهِ بكتابةِ رقيقهِ، **(و)** أنَّ رقيقَهُ **(يعتقُ إذا ادَّعاها)**؛ أي: إذا ادَّعى **(السيدُ)** الكتابةَ **(كما يأتي في)** كتابِ **(الإقرارِ)**: من أنهُ إذا أقرَّ السيدُ أنهُ باعَ رقيقَهُ نفسَهُ بألفٍ عتقَ عليهِ[2] الرقيقُ؛ لإقرارِ سيِّدهِ بالكتابةِ الموجبةِ للعتقِ، ثمَّ إنْ صدَّقَ الرقيقُ سيدَهُ، لزمهُ الألفُ مؤاخَذةً لهُ بتصديقهِ، وإلاَّ يصدِّقْهُ الرقيقُ، حلفَ وبرئَ منَ الألفِ؛ لأنهُ منكِرٌ، فإنْ نكلَ قُضَي عليهِ بالألفِ[3]، وهو متجهٌ.

---

(١) انظر: «شرح منتهى الإرادت» للبهوتي (٢/ ٦١٣).

(٢) «عليه» خرم في «ج».

(٣) في «ق»: «قضي عليه بالنكول وبالألف».

وفي قَدْرِ عِوَضِـها أو جِنْسِه أو أجَلِها أو وَفَاءِ مالِها، . . . .

(و) إنِ اتفقا على الكتابةِ واختلفا **(في قدرِ عوضِـها)**؛ بأنْ قالَ السيِّدُ: كاتبتُكَ على ألفينِ، وقالَ العبدُ: بل على ألفٍ، فقولُ سيِّدٍ بيمينهِ، كما لوِ اختلفا في أصلِ الكتابةِ.

وتفارقُ البيعَ من وجهينِ:

أَحدُهما: أنَّ الأصلَ في البيـعِ عـدمُ ملكِ كلِّ واحدٍ منهما لمَا صـارَ إليـهِ، والأصلُ في المكاتبِ أنهُ هو وكسبُهُ للسيدِ، فكانَ القولُ قولَهُ فيهِ.

الثَّاني: أنَّ التحالفَ في البيعِ يفيدُ، ولا فائدةَ هنا؛ إذ فائدتهُ فسخُ الكتابةِ وردُّ العبدِ للرقِّ إذا لم يرضَ بما حلفَ عليهِ السيدُ، وهذا حاصلٌ بحلفِ السيِّدِ وحدَهُ.

وإنَّمَا قدِّمَ قولُ المنكرِ في سائرِ المواضعِ؛ لأنَّ الأصلَ معَهُ، والأصلُ هاهنا معَ السيدِ؛ لأنَّ الأصلَ ملكُهُ[1] العبدَ وكسبَهُ، وسواءٌ كانَ الاختلافُ قبلَ العتقِ أو بعدَهُ؛ مثل أن يدفعَ إلى سيدهِ ألفيـنِ فيعتـقَ، ثـمَّ يدَّعِي المكاتبُ أنَّ أحدَهما عنِ الكتابةِ والآخرَ وديعةٌ، ويقولَ السيِّدُ: بل هما جميعاً مالُ الكتابةِ.

(أوِ) اختلفا في **(جنسهِ)**؛ أي: عوضِ مالِ الكتابةِ؛ بأنْ قالَ السيدُ: كاتبتُكَ على مئةِ درهمٍ، فقالَ المكاتبُ: بل على عشرةِ دنانيرَ؛ فقولُ سيِّدٍ؛ لمَا تقدَّمَ.

(أوِ) اختلفا في قَـدْرِ **(أجَلِها)**؛ أي: الكتابةِ؛ بأنْ قالَ السيدُ: كاتبتُكَ على ألفينِ إلى شهرينِ كلَّ شهرٍ ألفٌ، وقالَ العبدُ: بل إلى سنتينِ كلَّ سنةٍ ألفٌ؛ فقولُ سيِّدٍ بيمينهِ؛ لمَا تقدَّمَ.

(أوِ) اختلفا في **(وفـاءِ مالِها)**؛ بأنْ قالَ العبدُ: وفيتكَ مالَ الكتابةِ فعتقْتُ،

(١) في «ق»: «ملك».

فقَولُ سَيِّدٍ. وإِنْ قالَ: قَبَضْتُها إنْ شاءَ اللهُ، أو: زيدٌ، عَتَقَ، ولم يؤُثِّرْ ولو في مَرَضِـهِ، ويَثْبُتُ الأَداءُ ويَعتِقُ بشَاهدٍ معَ امرأتَينِ أو يَمينٍ.

* * *

وأنكرَ السيدُ، **(فقولُ سيِّدٍ)** بيمينهِ؛ لقولـهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: «ولكنِ اليمينُ على المدَّعَى عليهِ»[1].

وكذا لوِ ادَّعى المكاتبُ أن سيِّدهُ أبرأَهُ منها فأنكرَه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ذلكَ.

(وإنْ) أقرَّ السيِّدُ ولو في مرضِ موتهِ المَخُوفِ بقبضِ مالِ الكتابةِ، عتقَ العبدُ؛ لأنهُ غيرُ متَّهمٍ في إقرارهِ بذلكَ، ولو **(قالَ)** السيِّدُ: **(قبضتُها)**؛ أي: دراهمَ الكتابةِ **(إن شاءَ اللهُ)** تعالَى، **(أو)** قالَ: قبضتُها إن شاء **(زيدٌ، عتقَ)** المكاتبُ **(ولم يؤثِّرِ)** الاستثناءُ **(ولو)** كانَ **(في مرضهِ)**، كما لو لم يستَثنِ؛ لأنَّ المرضَ لا مدخلَ لهُ في الإقرارِ؛ لأنَّ هـذا الاستثناءَ تعليقٌ على شرطٍ، والذي يتعلَّقُ على شرطٍ إنَّما هو المستقبلُ.

وقولـهُ: (قبضتُها) ماضٍ، فلا يمكنُ تعليقهُ؛ لأنهُ قد وقعَ على صفةٍ، فلا يتغيَّرُ عنها بالشرطِ.

وإنْ قالَ: استوفيتُ آخِرَ كتابتِي، وقالَ: إنَّما أردتُ أنِّي استوفيتُ النجمَ الآخرَ دونَ ما قبلَهُ، وادَّعى العبدُ إقرارَهُ باستيفاءِ الكلِّ؛ فقولُ السيدِ؛ لأنهُ أعلمُ بمرادهِ.

(ويثبتُ الأداءُ) للكتابةِ **(ويعتقُ)** بهِ المكاتبُ **(بشاهدٍ)**؛ أَي: برجلٍ واحدٍ **(معَ امرأتينِ، أو)** برجلٍ واحدٍ معَ **(يمينِ)** العبدِ؛ لأنَّ النزاعَ بينَهما في أداءِ مالِ الكتابةِ، والمالُ يقبلُ فيهِ الشاهدُ معَ اليمينِ، والرجلُ معَ المرأتينِ.

---

(١) رواه مسلم (١٧١١/ ١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

فصلٌ

والفاسدُ كعلى خَمْرٍ أو خِنزِيرٍ أو مَجهُولٍ، يُغلَّبُ فيهما حُكمُ الصِّفَةِ في أنَّه إذا أدَّى عَتَقَ، لا إنْ أُبرِئَ، ويَتبَعُ وَلَدٌ. . . . .

---

* **تتمة**: فإنْ لم يكُنْ للعبدِ شاهدٌ وأنكرَ السيِّدُ، فالقولُ قولهُ، فإنْ قالَ: لي شـاهدٌ غائبٌ، أُنظِرَ ثلاثاً، فإن جاءَ وإلاَّ حلفَ السيِّدُ، ثمَّ متى جاءَ شاهدُه وأدَّى الشهادةَ[١]، ثبتَتْ حريتُه، وإن جُرِحَ شاهدهُ، فقالَ: لي شاهدٌ آخرُ، أُنظِرَ[٢] ثلاثاً.

(فصل)

(و) الكتابـةُ **(الفاسد كـ)** ما لو كاتبَـهُ **(على خمرٍ، أو)** كاتبَهُ على **(خنزيرٍ، أو)**[٣] كاتبَـهُ على شيءٍ **(مجهولٍ)**؛ كثوبٍ أو حمارٍ أو نحوِهما **(يغلبُ فيها حكمُ الصفةِ في أنـهُ)**؛ أي: العبدَ **(إذا أدَّى)** ما سُمِّيَ فيهـا **(عتـقَ)**، سواءٌ كانَ في عقدِ الكتابةِ الفاسدةِ صفةُ تعليقٍ؛ كقولهِ: إن أدَّيتَ إليَّ فأنتَ حرٌّ، أو لم يكُنْ فيهِ ذلكَ؛ لأنهُ مقتضَى الكتابةِ؛ فهو كالمصرَّحِ بهِ، وكالكتابةِ الصَّحيحةِ.

وإذا عتقَ بالأداءِ لم يلزمْهُ قيمةُ نفسهِ، ولم يرجِعْ على سيِّدهِ بما أعطاهُ؛ لأنهُ عتقَ بالصِّفةِ، وما أخذَهُ السيِّدُ منهُ؛ فهو من كسبِ عبدهِ.

و**(لا)** يعتقُ في الكتابةِ الفاسدةِ **(إن أُبرِئَ)** المكاتبُ ممَّا عليهِ؛ لعدمِ صحةِ البراءةِ؛ لأنَّ الفاسدَ لا يثبتُ في الذمةِ.

(ويتبعُ ولدٌ) في كتابـةٍ فاسدةٍ؛ لأنـهُ يعتـقُ فيها بالأداءِ، أشـبهَ الصحيحةَ،

---

(١) في «ق»: «وأدى الكتابة».

(٢) «أنظر» خرم في «ج».

(٣) قوله: «خنزير أو» خرم في «ج».

لا كَسْبٌ فيها، ولا يجبُ الإيتاءُ، ولكلٍّ فَسْخُها. وتَنفَسِخُ بمَوتِ سَيِّدٍ وُجنُونِه وحَجْرٍ عليه لسَفَهٍ، وإنْ وَقَعَتْ غيرَ مُنجَّمةٍ بمُباحٍ مَعلُومٍ، . . . .

و(**لا**) يتبعُ (**كسبٌ فيها**)؛ أيِ: الفاسدةِ فما بيدِهِ حينَ عتقَ لسيدِهِ؛ كما لو علَّقَ عتقَهُ بصفةٍ فوجِدَتْ وبيدِهِ مالٌ.

(**ولا يجبُ**) على السيِّدِ في الكتابةِ الفاسـدةِ (**الإيتاءُ**)؛ أي: أنْ يؤدِّيَ إلى المكاتَبِ ربعَ مالِ الكتابةِ أو شيئاً منهُ؛ لأنَّ العتقَ هنا بالصِّفةِ؛ أَشبهَ ما لو قالَ: إنْ أدَّيتَ إليَّ فأنتَ حرٌّ.

(**ولكلٍّ**) من سيِّدٍ ورقيـقٍ (**فسخُها**)؛ لأنَّها عقدٌ جائـزٌ منَ الطـرفينِ، ولأنَّ العقدَ الفاسدَ لا حرمةَ لهُ، ولا يلزمُ حكمهُ، وسواءٌ كانَ ثَمَّ صفةٌ؛ كقولهِ: إنْ أدَّيتَ إليَّ فأنتَ حرٌّ، أو لم تكُنْ؛ لأنَّها مبنيةٌ على المعاوضةِ، وتابعةٌ لها، والمعاوضةُ هي المقصـودةُ، فـإذا بَطَلتِ المعاوَضـةُ، بطلَتِ الصفةُ المبنيةُ عليها، بخلافِ الصفةِ المجرَّدةِ.

ويملكُ المكاتبُ في الفاسدةِ التصرُّفَ في كسبهِ، وأخذَ الزكواتِ والصدقاتِ؛ كالصَّحيحةِ.

وإذا كاتبَ عدداً كتابةً فاسدةً فأدَّى إليهِ أحدُهم، عتقَ؛ كالصَّحيحةِ.

(**وتنفسخُ**) الكتابةُ الفاسدةُ (**بموتِ سيِّدٍ وجنونهِ وحَجْرٍ عليهِ لسَفَهٍ**)؛ لأنَّها عقدٌ جائزٌ منَ الطَّرفينِ، فلا يَؤُولُ إلى اللزومِ.

وأيضاً فالمغلَّبُ فيها حكمُ الصفةِ المجردةِ، وهيَ تبطلُ بالموتِ.

(**وإنْ**) كـاتبَ السيدُ رقيقَهُ كتابـةً فاسـدةً، و(**وقعَتِ**) الكتابـةُ (**غيـرَ منجَّمةٍ بـ**) عِوَضٍ (**مباحٍ معلومٍ**)؛ كوقوعِها على عِوَضٍ محرَّمٍ؛ كالخمرِ والخنزيرِ، أو حالَّةً،

فقال الأكثَرُ: باطلةٌ من أَصْلِها، . . . .

أو على عوضٍ مجهولٍ، **(فقالَ الأكثرُ)** من أصحابنا: إنَّها **(باطلةٌ من أصلِها)**؛ لأنهُ رُويَ عنِ الإمامِ أحمدَ أنهُ قالَ: إذا كاتبَهُ كتابةً فاسدةً فأدَّى ما كُوتِبَ عليهِ عتقَ ما لم تكنِ الكتابةُ محرَّمةً، فحكم في العتقِ بالأداءِ إلاَّ في المحرمةِ[1]، فلا يقعُ العتقُ عندَ أبي بكرٍ بأداءِ المحرَّمِ؛ لأنَّ العقدَ لا ينعقدُ بعوضٍ محرَّمٍ، بل هو عندَهُ باطلٌ.

وأمَّا في الحالَّـةِ، فلِمَا رُوي عن جماعةٍ منَ الصحابةِ: أنَّهم عقدُوا الكتابةَ، ولم يُنقَلْ عن واحدٍ منهم عقدَها حالَّةً، ولو جازَ ذلكَ لم يتفقُوا على تركهِ، ولأنَّها عقدُ معاوضةٍ يعجزُ عن أداءِ عوضـِها في الحالِ، فكانَ من شرطِها التأجيلُ كالسَّلمِ.

وأمَّا في العوضِ المجهولِ، فلأنَّها عقدُ معاوضةٍ، أشبهتِ البيعَ، وفي التنجيمِ إذا كانَ أكثرَ من نجمٍ حكمتانِ:

إحداهما ترجِعُ إلى المكاتبِ، وهو التخفيفُ عليهِ؛ لأنَّ الأداءَ إذا كان مفرّقاً أسهلُ، ولهذا تقسَّطُ الديونُ على المُعْسِرينَ عادةً تخفيفاً عليهِم.

والأخرى للسَّيدِ، وهي أنَّ مدةَ الكتابةِ تطولُ غالباً، فلو كانَتْ على نجمٍ واحدٍ لم يظهَـرْ عجزهُ إلاَّ فـي آخرِ المدةِ، فإذا عجزَه[2] عادَ إلى الرقِّ وفاتَتْ منافعهُ في مدةِ الكتابةِ كلِّها على السيدِ من غيرِ نفعٍ حصلَ لهُ.

وإذا كانَتْ منجَّمةً نجوماً، فعجزَ عنِ النجمِ الأولِ، فمدتهُ يسيرةٌ، وإن عجزَ عمَّا بعدَهُ[3]، فقد حصلَ للسيدِ نفعٌ بما أخذَ منَ النجومِ قبلَ عجزهِ.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٤٠٩).

(٢) في «ق»: «عجز».

(٣) قوله: «عما بعده» خرم في «ج».

وكانَ الأَولَى تَغليبُ حُكْمِ الصِّفَةِ أيضاً، قاله ابنُ رَجَبٍ. وإِنْ كاتَبَ ذِمِّيٌّ قِنَّـه وتَرَافَعا إلينا، فإنْ كانَتْ صَحِيحَةً أُقِرَّ العَقْدُ، أو فاسِدَةً قبلَ تَقابُضٍ أَبطَلْناه.

(**وكانَ الأَولى**) في هذهِ المسألةِ (**تغليبُ حكمِ**[1] **الصِّفةِ أيضاً**)؛ لمَا تقدَّمَ؛ ولأنَّ المتأخرينَ قالُوا: إنَّ الكتابةَ الفاسدةَ تعليقٌ بصفةٍ، فلا يؤثِّرُ فسادُها ولا تحريمُها؛ كما لو قالَ لعبدِهِ: إن أعطيتَني خمراً فأنتَ حرٌّ، فأعطاه، عتقَ لوجودِ الصِّفةِ، (**قالهُ**) زينُ الدينِ (**ابنُ رجبٍ**) في القاعدةِ السَّابعةِ والأربعينَ[2]، وهو المذهبُ.

(**وإنْ كاتبَ ذميٌّ قنَّهُ**) وأسلَما أو أحدُهما، أو لم يُسْلِما (**وترافَعَا إلينا، فإنْ كانتِ**) الكتابةُ (**صحيحةً، أُقِرَّ العقدُ**)؛ لقولهِ تعالَى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾[المائدة: ٤٨]، (**أو**) كانتِ الكتابةُ (**فاسدةً**)؛ مثلَ أن يكونَ العوضُ خمراً ونحوَهُ وقد تقابضَاهُ، أُقِرَّ العقدُ أيضاً وحصلَ العتقُ، سواءٌ ترافَعَا[3] إلينا قبلَ الإسلامِ أو بعدَهُ؛ للزومهِ بالتقابضِ.

وإنْ تقابضَاهُ بعدَ الإسلامِ، فهيَ كتابةٌ فاسدةٌ، وتَقَدَّمَ حكمُها.

وإنْ ترافَعَا (**قبلَ تقابضٍ**) للخمرِ ونحوهِ، (**أبطلناهُ**)؛ أي: العقدَ كسائرِ عقودِهم الفاسدةِ، إذا ترافعوا إلينا قبلَ التقابضِ.

* **تتمة**: وتصحُّ كتابةُ الحربيِّ لرقيقهِ في دارِ الحربِ ودارِ الإسلامِ؛ ككتابةِ الذِّمي وسائرِ عقودهِ، فإنْ دخَلاَ مستأمنَينِ إلينا، لم يتعرَّضِ الحاكمُ لهما إلاَّ أنْ يترافَعَا

---

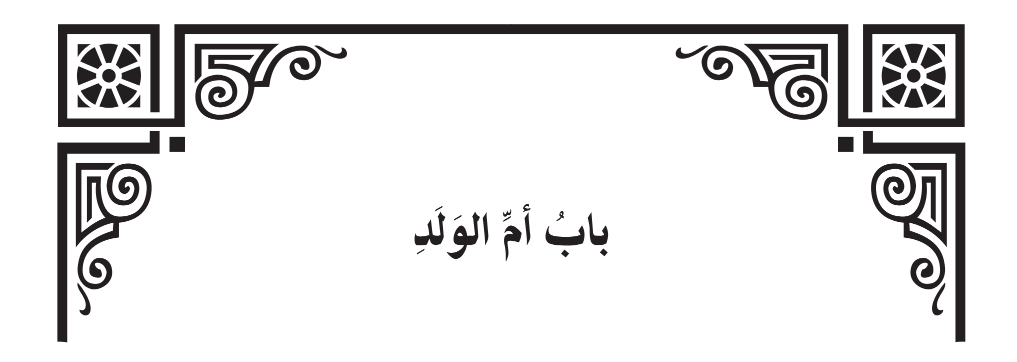
(١) قوله: «تغليب حكم» خرم في «ج».
(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٧٥).
(٣) في «ق»: «ترافع».

. . . .

إليهِ، فإنْ ترافَعَا إليهِ، فإنْ كانَتِ الكتابـةُ صحيحةً ألزمَهما حكمَها، وإنْ دخلا دارَ الإسلامِ وقد قهرَ أحدُهما صاحبَهُ، بطلتِ الكتابةُ؛ لأنَّ دارَ الحربِ دارُ قهرٍ وإباحةٍ، فمَنْ قهرَ صاحبَهُ ـ ولو حراً قهرَ حراً ـ ملكَهُ.

وإن دخلا دارَ الإسلامِ من غيرِ قهرٍ ثمَّ قهرَ أحدُهما الآخرَ في دارِ الإسلامِ، لم تبطُلِ الكتابةُ؛ لأنهُ لا أثرَ للقهرِ في دارِ الإسلامِ.

* * *



بابُ أمِّ الوَلَدِ

مَن وَلَدَتْ ولو بتَحَمُّلٍ ما فيه صُورَةٌ ولو خَفِيَّةً مِن. . . . .

(باب) أحكام (أُم الولد)

أصلُ أُمٍّ: أُمَّهُةٌ، ولذلكَ جُمعَتْ على أُمهاتٍ باعتبارِ الأصلِ، وقيلَ: الأمهاتُ للناسِ، والأمَّاتُ للبهائم، والهاءُ في أُمَّهةٍ زائدةٌ عند الجمهور.

ويجـوزُ التسـرِّي إجماعاً؛ لقولـهِ تعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾[المؤمنون: ٥]، واشتهرَ أنهُ ﷺ أولدَ ماريةَ القبطيةَ[١]، وعملتِ الصحابةُ على ذلكَ، منهم عمرُ[٢] وعليٌّ[٣].

وأمُّ الولدِ شرعاً هي: **(مَن ولدَتْ ولو)** كانت ولادتُها **(بتحمُّلٍ)**؛ بأنْ تحمَّلتْ ماءَ سيدِها، فعلقَتْ منهُ، وولدَتْ **(ما فيه صورةٌ، ولو)** كانتِ الصورةُ **(خفيَّةً، من**

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥١٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذُكرت أمُّ إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: «أعتقها ولدها». وضعفه البوصيري في «مصباح الزجاجة (٣/ ٩٧). وأورده ابن حزم في «المحلى» (٩/ ٢١٩) من طريق قاسم بن أصبغ، ثم قال: خبر جيد السند، كل رواته ثقة.

(٢) كانت له أمة اسمها لهية، وولدت له عبد الرحمن الأوسط. انظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).

(٣) روى ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٥/ ٩١) عن أسمـاء بنت أبي بكر قالت: رأيت أم محمد ابن الحنفية سندية سوداء، وكانت أَمَةً لبني حنيفة، ولم تكن منهم، وإنما صالحهم خالد بن الوليد على الرقيق، ولم يصالحهم على أنفسهم.

مالِكٍ ولو بَعضَها، أو مُكاتباً أو سَيِّدَه أو مُحرَّمةً عليه أو أبَ مالِكِها إِنْ لم يكُن الابنُ وَطِئَها، وتَعتِقُ بمَوتِه وإِنْ لم يَملِكْ غيرَها، . . . .

مالكٍ)، متعلقٌ بـ (ولدت)، **(ولو)** كانَ مالكاً **(بعضَها)**، ولو جزءاً يسيراً، **(أو)** كانَ مالكُها أو بعضِها **(مكاتَباً)**؛ لصحةِ مِلْكهِ، لكنْ لا يثبتُ لها أحكامُ أُمِّ الولدِ حتَّى يعتقَ، ومتى عجزَ وعادَ إلى الرقِّ، فهي أَمةُ قنٍّ، ولا يملكُ المكاتبُ بيعَها.

(أو) كانَ أولدَها **(سيِّدهُ)**؛ أي: سيدُ المكاتبِ؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ ملكٌ لسيِّدهِ، فإذا وطِئَ فقد وطِئها في مِلْكهِ.

(أو) كانتِ المستولَدةُ **(محرَّمةً عليهِ)**؛ أي: على سيِّدِها الذي أولدَها؛ كأختهِ من رضاعٍ، وكمجوسيةٍ ووثنيةٍ، وكوَطْئِها في نحوِ حيضٍ.

(أو) ولدَتْ من **(أبِ مالكِها)**؛ لأنَّها حملَتْ منهُ بحرٍّ لأَجْلِ شبهةِ المِلْكِ، فصارَتْ أمَّ ولدٍ لهُ؛ كالجاريةِ المشتركةِ، **(إن لم يكُنِ الابنُ وطِئها)**، نصاً.

قالَ القاضي: فظاهرهُ: إنْ كانَ الابنُ قد وطِئها، لم تصِر أمَّ ولدٍ للأبِ باستيلادِها؛ لأنَّها تحرمُ عليهِ تحريماً مؤبداً بوطءِ ابنهِ لها، ولا تحلُّ لهُ بحالٍ، فأشبهَ وطءَ الأجنبيِّ، فلا يملكُها، ولا تعتقُ بموتهِ، وأما الولدُ فيعتقُ على أخيهِ؛ لأنهُ ذو رحمِهِ، ونسبُهُ لاحقٌ بالأبِ[1]؛ لأنهُ من وطءٍ يُدرأُ فيهِ الحدُّ لشبهةِ الملكِ.

(وتعتقُ) أمُّ الولدِ **(بموتهِ)**؛ أي: موتِ سيِّدِها، مسلمةً[2] كانَتْ أو كافرةً، عفيفةً كانَتْ أو فاجرَةً، وكذا حكمُ السيِّدِ؛ لأنَّ عتقَها بسببِ اختلاطِ دمِها بدمهِ ولحمِها بلحمهِ، فإذا استويا في النسبِ، استويا في حُكمهِ، **(وإن لم يملِكْ غيرَها)**؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «مَن وطِئَ أَمَتَهُ فولدَتْ فهي[3] معتقةٌ عن دبرٍ منهُ»،

---

(١) «بالأب» خرم في «ج».

(٢) «مسلمة» خرم في «ج».

(٣) في «ق»: «وهي».

وما[١] في يَدِها لوَرَثَتِه غيرَ ثِيابِ لُبْس مُعتادٍ. ولو وَطِئَها وَارثٌ عَمْداً فلا حَدَّ؛ لأنَّه لم يَرَ جَمعٌ عِتْقَها. . . . .

رواه أحمدُ وابنُ ماجَه[٢].

وعنهُ أيضاً قالَ: ذُكِرتْ أمُّ إبراهيمَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ فقالَ: «أعتقَها ولدُها»، رواهُ ابنُ ماجه والدارقطنيُّ[٣].

ولأنَّ الاستيلادَ إتلافٌ حصلَ بسببِ حاجةٍ أصليةٍ، وهيَ الوطءُ، فكانَ من رأسِ المالِ؛ كالأكلِ ونحوِه، وإنْ كانَ من مريضٍ.

(و) إذا عتقَتْ أمُّ الولدِ بموتِ سيدِها، فـ **(ما في يدِها لورثتِهِ)**؛ لأنهُ كانَ للسيدِ قبلَ موتهِ، فيكونُ لورثتهِ بعدَهُ، بخلافِ المكاتبةِ، **(غيرَ ثيابِ لبسٍ معتادٍ)**؛ فإنَّها لهَا؛ لأنَّها تتبعُها في البيعِ، وكذا لو عتقَتِ الأمةُ بتدبيرٍ أو غيرِه؛ كوجودِ صفةٍ عُلِّقَ العتقُ عليها؛ فما بيدِها لسيِّدِها، وثيابُ اللبسِ المعتادِ لها؛ لأنَّها تتبعُها في البيعِ، فكذا في العتقِ.

(ولو وطِئها)؛ أي: أمَّ الولدِ **(وارثٌ)** بعدَ موتِ سيِّدِها، وكانَ وطؤهُ لها **(عمداً، فلا حدَّ)** عليهِ؛ **(لأنهُ لم يَرَ جَمْعٌ عتقَها)** بموتِ سيِّدِها، بل يجبُ عليه التعزيرُ؛ لأنهُ وطءُ شبهةٍ، وهذا على القولِ بجوازِ بيعِها.

قالَ في «الفنونِ»: يجوزُ بيعُها؛ لأنهُ قولُ عليٍّ وغيرِه منَ الصحابةِ، وإجماعُ التابعينَ لا يرفعُهُ، واختارهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٤].

---

(١) في «ح»: «أو ما».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٢٠)، وابن ماجه (٢٥١٥).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣١).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٧/ ٤٩٥). وانظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٥٢٧).

وإِنْ وَضَعَتْ جِسْماً لا تَخطِيطَ فيه كمُضْغَةٍ، لم تَصِرْ به أُمَّ وَلَدٍ، . . . .

قالَ في «الفائقِ»: وهو الأظهرُ.

قالَ: فتعتقُ بوفاةِ سيدِها من نصيبِ ولدِها إن كانَ لها ولدٌ، أو بعضُها معَ عدمِ سعتهِ، ولو لم يكُنْ لها ولدٌ فكسائرِ رقيقِهِ؛ لمَا رُوي عن زيدِ بنِ وهبٍ قالَ: ماتَ رجلٌ منَّا فتركَ أَمَّ ولدٍ، فأرادَ الوليدُ بنُ عقبةَ أن يبيعَها في دَينـهِ، فأتينا عبدَاللهِ بنَ مسعودٍ فذكرنا ذلكَ لهُ، فقالَ: إن كانَ لا بدَّ فاجعلُوها من نصيبِ أولادِها[١]، وفي البابِ غيرهُ.

والصحيحُ منَ المذهبِ أنهُ لا يصحُّ بيعُها، وإذا ماتَ السيدُ عنها، فإنَّها تعتقُ بمجردِ موتهِ ولو لم يملِكْ غيرَها، ويأتي قريباً مزيدُ بيانٍ لذلكَ.

(وإنْ وضعَتْ) أمةٌ من مالكِها أو أبيهِ **(جسماً لا تخطيطَ فيهِ؛ كمضغةٍ)** ـ هيَ لحمةٌ صغيرةٌ، قالَ ابنُ قتيبـةَ: سمِّيت بذلكَ لأنَّها بقدرِ ما يمضَغُ[٢] ـ **(لم تصِرْ بهِ أمَّ ولدٍ)**؛ لأنهُ ليسَ بولدٍ، وعتقُها مشروطٌ بصيرورتِها أمَّ ولدٍ.

فإنْ شهِدَ ثقاتٌ منَ النساءِ بأنَّ في هذا الجسمِ صـورةٌ خفيـةٌ[٣]، تعلَّقَت بها الأحكامُ، جزمَ بـهِ الزركشيُّ[٤]؛ لأنهـنَّ اطَّلعنَ على الصـورةِ التي خَفِيتْ على[٥] غيرِهنَّ.

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٩٠)، برقم (٢٠٦١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٣٢١٤).

(٢) انظر: «تفسير غريب القرآن» لابن قتيبة (ص: ٢٩٦).

(٣) في «شرح الزركشي»: «حقيقية».

(٤) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٣/ ٤٨٢).

(٥) في «ق»: «التي هي خفية على».

وإِنْ أَصَابَها في مِلْكِ غَيرِه بِزِناً أَوْ لا، ثمَّ مَلَكَها حامِلاً، عَتَقَ الحَمْلُ إِنْ مَلَكَه، ولم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، ومَن مَلَكَ حامِلاً. . . . .

(وإنْ أصابَها)؛ أي: أصابَ أَمَةً **(في ملكِ غيرِه بزناً أوْ لا)**؛ كما لو أصابَها بنكاحٍ أو شبهةٍ بزوجتِه الرقيقةِ التي لم يشترِطْ حريةَ ولدِها، **(خلافاً لهما)**؛ أي: «الإقناعِ» و«المنتَهى»، فإنَّهما قالا: لا بزناً[١]، **(ثمَّ ملكَها)** بشراءٍ أوِ اتِّهابٍ ونحوِه حالَ كونِها **(حاملاً)** منهُ، **(عتقَ الحملُ إن ملكَهُ)** في صورتَيِ النكاحِ والشبهةِ؛ لأنهُ فيهما ولدُهُ، ونسبُهُ لاحقٌ بهِ؛ فعتقَ عليهِ لذلكَ.

وقوله: (بزناً) فيه نظرٌ؛ إذ لو ملكَها حاملاً من زناهُ بها ثمَّ ولدَتْ في ملكِهِ، فإنَّ ولدَها لا يعتقُ عليهِ؛ لأنَّ نسبَهُ غيرُ لاحقٍ بهِ، وليسَ رَحِمَهُ، بل هو كالأجنبيِّ منهُ، وحكمُهُ حكمُ سائرِ أرقَّائهِ، يتصرفُ فيهِ كيفَ شاءَ، إلاَّ في الوطءِ، فيمتنعُ عليهِ لو كانَ أنثى[٢].

(ولم تصِرْ أمَّ ولدٍ) لـهُ على[٣] المذهبِ في الإصابةِ بالنكاحِ والشبهةِ، وفي الزنا لم تصِرْ أمَّ ولدٍ لهُ قولاً واحداً.

(ومَن ملكَ) أمةً[٤] **(حاملاً)** من غيرِه حَرُمَ عليهِ وطؤُها قبلَ الوضعِ؛ لقولهِ عليـهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ في سبايـا أوطاسٍ: «لا تَوْطَـأُ حاملٌ حتَّى تضعَ»، رواهُ أبو داود[٥].

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٩١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٤٤).

(٢) أقول ما قالـه الأصلان هو المذهب، وما جزم بـه المصنف قول مرجوح، كما ذكـره في «الإنصاف»، انتهى.

(٣) «على» خرم في «ج».

(٤) «أمة» خرم في «ج».

(٥) رواه أبو داود (٢٥١٧)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فوَطِئَها، حَرُمَ بَيعُ الوَلَدِ ويُعتِقُه.

ويَصِحُّ قولُه لأَمَتِه: يدُكِ أُمُّ وَلَدِي، لا لابنِها: يَدُكَ ابنِي، أو...

(فـ) إنْ **(وطِئها)** قبلَ وضعِها **(حَرُمَ)** عليهِ **(بيعُ الولدِ)**، ولم يصحَّ، **(و)** لا يلحقُ بهِ، بل **(يعتقهُ)**.

قالَ أحمدُ: مَنِ اشترى جاريةً حاملاً من غيرِهِ فوطِئها قبلَ وضعِها، فإنَّ الولدَ لا يلحقُ بالمشتريَ ولا يبيعهُ، ولكن يعتقهُ؛ لأنهُ قد شركَ فيهِ؛ لأنَّ الماءَ يزيدُ في الولدِ[(١)].

وفي حديثِ أبي داودَ: «كيفَ يورِّثهُ وهو لا يحلُّ لهُ؟! أم كيفَ يستخدمهُ وهو لا يحلُّ لهُ؟!»[(٢)].

يعني: أنه إنِ استلحقَهُ وشركَهُ في ميراثهِ، لم يحلَّ لهُ؛ لأنهُ ليسَ بولدهِ، وإنِ اتخذَهُ مملوكاً يستخدمهُ، لم يحلَّ لهُ؛ لأنهُ قد شركَ فيهِ؛ لأن[(٣)] الماء يزيدُ في الولدِ.

(ويصحُّ قولهُ)؛ أي: السيدِ **(لأمتهِ: يدُكِ أمُّ ولدِي)**، ويكونُ ذلكَ في الحكمِ مثلَ قولهِ لها: أنتِ أمُّ ولدِي؛ لأنهُ إذا أقرَّ أنَّ جزءاً منها مستولَدٌ، سَرَى إقرارُه بالاستيلادِ إلى جميعِها؛ كما لو قالَ لعبدهِ: يدُكِ حرَّةٌ؛ فإنَّ العتقَ يسري إلى جميعِهِ.

و**(لا)** يصحُّ قولُ السيدِ **(لابنِها)**؛ أي: ابنِ أَمتهِ: **(يدُكَ ابنِي، أو)** يقولُ عنهُ:

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٤١٦).

(٢) رواه أبو داود (٢١٥٦)، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «لكون».

هو ابنِي، إنْ لم يقُلْ: ولَدَتْهُ في مِلْكِي، خِلافاً لـ «المنتهى» هنا.

وأحكامُ أُمِّ وَلَدٍ كأمةٍ في إجارةٍ واستخدامٍ ووَطْءٍ وسائرِ أُمُورِها، إلاَّ في تدبيرٍ أو ما يَنقُلُ المِلْكَ كبَيعٍ غيرَ كِتابةٍ، وكهِبَةٍ[1] ووَصيَّةٍ ووَقْفٍ..

(هو ابنِي، إنْ لم يقُلِ) السيدُ: **(وَلَدتْهُ في مِلْكِي، خلافاً «للمنتَهى» هنا)**؛ أي: في هـذا البابِ في قولهِ: ويصحُّ قولُهُ لأمتهِ: يدُكِ أمُّ ولدِي، أو لابنِها: يدُكَ ابنِي[2]، فجعلَ قولَهُ لابنها: يدُكَ ابني، إقراراً بأنهُ ابنهُ في أنه يسري ذلكَ إلى جميعِهِ؛ كما لو قالَ لهُ: أنتَ ابنِي، معَ أنهُ ذكرَ في (بابِ الإقرارِ) ما يخالفُهُ، فعلَى الأصحِّ لو قالَ لولدِها: أنتَ ابنِي، أو: هو ابنِي، ولم يقُل: وَلَدَتْهُ في مِلْكِي، لم تصِرْ أمَّ ولدٍ لهُ إلاَّ أن تَدُلَّ قرينةٌ على ولادتِها لهُ في ملكهِ.

(وأحكـامُ أمِّ ولدٍ كـ) أحكامِ **(أَمـةٍ)** غيرِ مستولدةٍ **(في إجارةٍ، واستخدامٍ، ووطءٍ، وسائرِ أمورِها)**؛ كالإعارةِ، والتزويجِ، والعتقِ، والإيداعِ، وملكِ كسبِـها وحدَهـا، وعورتَها، وغيرهِ من أحكامِ الإمـاءِ؛ لمَا روى ابنُ عباسٍ مرفوعاً: «مَن وطِئَ أمتَهُ فولدَتْ لهُ، فهيَ معتقةٌ عن دبرٍ منهُ»، أو قالَ: «مِن بعدِهِ»، رواهُ أحمدُ[3]، فدلَّ على أنَّها باقيةٌ على الرقِّ مدةَ حياتهِ؛ فكَسْبُها لهُ.

(إلاَّ في تدبيرٍ) فلا يصحُّ تدبيرُها؛ لأنهُ لا فائدةَ فيهِ؛ إذِ الاستيلادُ أقوى منهُ، حتَّى لو طرأَ عليهِ أبطلَهُ، **(أو ما ينقلُ الملكَ؛ كبيعٍ)**، فلا يصحُّ بيعُ أمِّ الولدِ **(غيرَ كتابةٍ)**، فتصحُّ كتابتُها، وتقدَّمَ.

(وكهبةٍ ووصيةٍ ووقفٍ)؛ لحديثِ ابنِ عمرَ مرفوعاً: أنهُ نهى عن بيعِ أمهاتِ

---

(١) في «ح»: «وهبة».

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٤٥).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ٣٢٠).

. . . .

الأولادِ وقالَ: «لا يُبعْنَ ولا يُوهبْنَ ولا يُورثْنَ، يستمتِعُ بهنَّ السيدُ ما دامَ حياً، فإذا ماتَ، فهي حرَّةٌ»، رواهُ الدارقطنيُّ، ورواهُ مالكٌ في «الموطأ»[1]، والدارقطنيُّ من طريقٍ آخرَ عنِ ابنِ عمرَ عن عمرَ موقوفاً[2]، قال المجدُ: وهو أصحُّ.

ولقولهِ ﷺ: «أعتقَها ولدُها»[3].

وروى سعيدٌ: حدثَنا أبو معاويةَ، عنِ المغيرةِ، عنِ الشعبيِّ، عن عبيدةَ قالَ: خطبَ عليٌّ الناسَ فقالَ: شاورَنِي عمرُ في أمهاتِ الأولادِ، فرأيتُ أنا وعمرُ عتقهنَّ، فقضَى بهِ عمرُ حياتَهُ، وعثمانُ حياتَهُ، فلمَّا ولِّيتُ رأيتُ فيهنَّ رأياً.

قالَ عبيدةُ: فرأيُ عمرَ وعليٍّ في الجماعةِ أحبُّ إلينا من رأيِ عليٍّ وحدَهُ[4].

وروى عكرمةُ عنِ ابنِ عباسٍ قالَ: قالَ عمرُ: ما من رجلٍ كانَ يقرُّ بأنه كانَ[5] يطأُ جاريتَهُ، ثم يموتُ إلاَّ أعتقها إذا ولدَتْ، وإن كانَ سقطاً[6].

فإن قيلَ: فكيفَ يصحُّ دعوى الإجماعِ معَ مخالفةِ عليٍّ وابنِ عباسٍ وابنِ الزُّبيرِ؟.

قلنا: قد رُوي عنهُمُ الرجوعُ عنِ المخالفةِ.

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٤)، ورواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٧٦)، من طريق ابن عمر عن عمر رضي الله عنه موقوفاً.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٤).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥١٦)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٨٧).

(٥) سقط من «ج».

(٦) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٨٨).

. . . .

فروى[١] عبيدةُ قالَ: بعثَ إليَّ عليٌّ وإلى شريحٍ: أَنِ اقضُوا كما كنتم تقضُونَ، فإني أبغضُ الاختلافَ[٢].

وابنُ عباسٍ قالَ: ولدُ أمِّ الولدِ بمنزلتِها[٣]، وهو الراوي لحديثِ عتقِهنَّ عنِ النبيِّ ﷺ[٤] وعن عمرَ[٥]، فيدلُّ على موافقتِهِ لهُم.

ثـمَّ قد ثبتَ الإجماعُ باتفاقِهم قبلَ المخالفةِ، واتفاقُهم معصومٌ عنِ الخطأ، فإنَّ الأمَّةَ لا تجتمعُ على ضلالةٍ، ولا يجوزُ أن يخلوَ زمنٌ عن قائمٍ لله بحجَّتهِ، ولو جازَ ذلكَ في بعضِ العصرِ، لجازَ في جميعِهِ، ورأيُ الموافقِ في زمنِ الاتفاقِ خيرٌ من رأيهِ في الخلافِ بعدَهُ، فيكونُ الاتفاقُ حجةً على غيرهِ.

فإنْ قيلَ: فلو كانَ الاتفاقُ في بعضِ العصرِ إجماعاً حرمَتْ مخالفتُهُ، فكيفَ خالفَهُ هؤلاءِ الأئمةُ الذينَ لا يجوزُ نسبتُهم إلى ارتكابِ الحرامِ؟

قلنا: الإجماعُ ينقسمُ إلى مقطوعٍ بـهِ ومظنونٍ، وهذا منَ المظنونِ، فيمكنُ وقوعُ المخالفةِ منهُم لهُ معَ كونهِ حجةً كما وقعَ منهُم مخالفةُ النصوصِ الظَّنيةِ، ولم تخرُجْ بمخالفتِهم عن كونِها حجةً، كذا هاهنا، قالهُ في «المغني»[٦].

---

(١) «فروى» خرم في «ج».

(٢) رواه البخاري (٣٥٠٤).

(٣) أورده ابن قدامة في «المغني» (١٠/ ٤٢١) عن الإمام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٣٢١) عن ابن عمر وحماد والزهري وغيرهم.

(٤) تقدم تخريجه (١٠/ ١٣١).

(٥) وهو الحديث المتقدم آنفاً.

(٦) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٤١٤).

أو إِيرَادٍ[١] له كرَهْنٍ، ووَلَدُها من غيرِ سَيِّدِها بعدَ إِيلادِها كَهِيَ، إلاَّ أنَّه لا يَعتِقُ بإعتَاقِها، أو مَوْتِها قبلَ سَيِّدَها، بل بمَوتِه.

وإِنْ ماتَ سيِّدُها وهي حاملٌ فنَفَقَتُها لمُدةِ حَمْلِها مِن . . . .

(أو إيراد لهُ)؛ أي: لنقل الملكِ **(كرهنٍ)**، فلا يصحُّ رهنُها؛ لأنَّ القصدَ منهُ البيعُ في الدَّينِ، ولا سبيلَ إليهِ.

(وولدُها)؛ أي: أمُّ الولدِ الحادثِ **(من غيرِ سيِّدِها)** إنْ أتَتْ بهِ **(بعدَ إيلادِها)** من سيِّدِها **(كهيَ)**، سواءٌ أتَتْ بهِ من نكاحٍ أو شبهةٍ أو زناً، وسواءٌ عتقَتْ بموتِ سيِّدِها، أو ماتَتْ قبلَ سيِّدِها، ويجوزُ فيهِ منَ التصرفاتِ كلُّ ما يجوزُ في أمِّ الولدِ، ويمتنعُ فيهِ كلُّ ما يمتنعُ في أمِّ الولدِ، وذلكَ لأنَّ الولدَ يتبعُ أمَّهُ في الحريةِ والرقِّ، فكذلكَ في سببِ الحريةِ.

قالَ أحمدُ: قالَ ابنُ عمرَ وابنُ عباسٍ وغيرُهما: ولدُها بمنزلتِها[٢].

(إلاَّ أنهُ)؛ أي: ولدُها **(لا يعتقُ بإعتاقِها)**؛ أي: بإعتاقِ السيدِ لأمِّ الولدِ؛ لأنَّها عتقَتْ بغيرِ السببِ الذِي تبعَها[٣] فيهِ، ويبقى عتقه موقوفاً على موت سيده، وكذا لو عتقَ ولدُها لم تعتِقْ بذلكَ، **(بل)** تعتِقُ **(بموته)**؛ أي: سيِّدِها، **(أو)**؛ أي: ولا يعتقُ ولدُها بـ **(موتها قبل سيدها)**، ويبقى عتقهُ موقوفاً على موتِ سيِّدِها؛ لبقاءِ التبعيةِ.

(وإنْ ماتَ سيِّدُها وهي حاملٌ) منهُ **(فنفقتُها لمدةِ[٤] حملِها من**

---

(١) في «ح»: «أو يراد».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٤٢١). ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٤٨)، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وسلف قريباً عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) في «ق»: «تبع».

(٤) في «ق»: «مدة».

مـالِ حَمْلِهـا[١]، وإلا فَعَلَـى وَارِثِـه، وكـلُّ مـا جَنَـتْ أمُّ وَلَدٍ، فَدَاهـا سَيِّدُهـا بـالأقَـلِّ: مِـن أَرْشٍ، أو قِيمَتِـهـا يـومَ فِـدَاءٍ مَعِيبَـةً بعَـيْـبِ الاستِيلادِ.

ولوِ اجتَمَعَتْ أُرُوشٌ قبلَ إعطاءِ شَيءٍ منها، . . . .

مالِ حملِهـا)؛ أي: نصيبهِ الذي وقفَ لـهُ لملكهِ لهُ، ومحلُّ ذلكَ إن كانَ للحملِ مالٌ، **(وإلاَّ)**؛ بأنْ لم يخلِّفِ السيِّدُ شيئاً يرثُ منهُ الحملُ، **(فـ)** نفقةُ الحملِ **(على وارثهِ)** الموسرِ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: ٢٣٣].

(وكلَّما جنَتْ أمُّ ولدٍ) على غيرِ سيِّدِها، تعلَّقَ أرشُ جنايتِها برقبتِها، و**(فداها سيِّدُهـا بالأقلِّ من أرشٍ)** الجنايـةِ **(أو)** من **(قيمتِهـا يومَ فداءٍ)**، فإنْ كانَتْ حينئذٍ مريضةً أو مزوجةً ونحوَهُ، أُخذَتْ قيمتُها بذلكَ العيبِ؛ لأنَّها لو تلفَتْ جميعُها لسقَطَ الفداءُ، فيجبُ أن يسقطَ بعضهُ بتلفِ بعضِـها، وإن زادَتْ قيمتُها زادَ فداؤُها؛ لأنَّ المتعلقَ زادَ، فزادَ الفداءُ بزيادتهِ؛ كالقنِّ.

قالَ في «الشرحِ»: وينبغِي أن تجبَ قيمتُها **(معيبـةً بعيبِ الاستيلادِ)**؛ لأنـه ينقصُها، فاعتبرَ كالمرضِ وغيرهِ منَ العيوبِ[٢].

وإن كسبَتْ شيئاً فهو لسيِّدِها دونَ المجنيِّ عليهِ، وكذلكَ ولدُها؛ لأنهُ منفصلٌ عنها، وإنْ فدَاها في حالِ حملِها، فعليهِ قيمتُها حاملاً؛ لأنَّ الولدَ متصلٌ بها، أشبهَ سِمَنَها.

(ولوِ اجتمعَتْ أروشٌ) بجنايتِهـا **(قبلَ إعطاءِ شيءٍ منها)**؛ أي: الأروشِ،

---

(١) في «ح»: «لأنه له نصيباً في الميراث».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٢/ ٥٠٩).

تعلَّقَ الجميعُ برَقَبَتِها، ولَزِمَ سَيِّداً الأقلُّ[١] مِن أَرْشٍ أو قِيمَةٍ، فإنْ لم تَفِ تَحَاصُّوا بقَدْرِ حُقُوقِهم، فإنْ ماتَتْ[٢] قبلَ فِدَاءٍ لا بفِعْلِ سَيِّدٍ فلا شَيءَ عليه.

وإنْ قَتَلَتْ سَيِّدَها ولو عَمْداً عَتَقَتْ، . . . .

(**تعلَّقَ الجميعُ**) منَ الأروشِ (**برقبتِها، ولزمَ سيداً**[٣] **الأقلُّ من أرشِ**) جميعِ[٤] الجناياتِ، (**أو**) من (**قيمتِـ**)ـها، يشتركُ فيها أربابُ الجناياتِ.

(**فإنْ لم تفِ**) القيمةُ بأروشِ أربابِ الجناياتِ، (**تحاصُّوا**) فيها (**بقَدْرِ حقوقِهم**)؛ لأنَّ السيدَ لا يلزمهُ أكثرُ منَ القيمةِ؛ كالجناياتِ[٥] على شخصٍ واحدٍ، (**فإنْ ماتَتْ**) أمُّ الولدِ الجانيةُ (**قبلَ فداءٍ لا بفعلِ سيِّدِ**)ها، (**فلا شيءَ عليهِ**)؛ أي: سيِّدِها؛ لأنهُ لم يتعلَّقْ بذمتهِ، وإنَّما الأروشُ[٦] تُعلَّق برقبتِها وقد فاتَتْ.

وأمَّا إذا ماتَتْ بفعلِ سيِّدِها؛ كقتلهِ إياها، فعليهِ قيمتُها إن كانَتْ أقلَّ من أرشِ الجنايةِ، يسلِّمُها للمجنيِّ عليهِ أو وليِّهِ، وكذا لو أعتقَها، وإن نقصَها، فعليهِ أرشُ نقصِها.

(**وإن قَتلَتْ**) أمُّ ولدٍ (**سيِّدَها ولو عمداً، عتقَتْ**)؛ لأنَّ المقتضيَ لملكِها زوالُ ملكِ سيِّدِها عنها، وقد زالَ.

---

(١) في «ف»: «سيد الأقل».

(٢) في «ف»: «مات».

(٣) في «ق»: «السيد».

(٤) «جميع» خرم في «ج».

(٥) في «ق»: «كالجناية».

(٦) في «ط»: «الأرش».

ولوَلِيِّه إنْ لم يَرِثْ وَلَدُها شَيئاً مِن دَمِه القِصَاصُ، فإنْ عَفا على مالٍ لَزِمَها الأقَلُّ مِن قِيمَتِها أو دِيَتِه كخَطَأ، ولا حَدَّ بقَذْفِ أُمِّ وَلَدٍ، وإنْ أَسلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ كافرٍ، مُنِعَ مِن غِشْيَانِها، وحِيْلَ بَينَهُ وبَينَها، . . . .

فإن قيلَ: ينبغِي أن لا تعتقَ، كما لا يرثُ القاتلُ، وكالمدبَّرِ.

أجيبَ: بأنَّها لو لم تعتِقْ بذلكَ، لزمَ جوازُ نقلِ الملكِ فيها، ولا سبيلَ إليهِ، ولأنَّ الحريةَ للهِ، والاستيلادُ أقوى منَ التدبيرِ.

(ولوليِّهِ)؛ أي: وليِّ السيِّدِ **(إن لم يرِثْ ولدُها شيئاً من دمهِ)**؛ أي: السيدِ؛ بأن قامَ بالولدِ مانعٌ من موانعِ الإرثِ، **(القصاصُ)**؛ كغيرِ أمِّ ولدهِ، فإنْ ورِثَ ولدُها شيئاً من دمِ سيِّدِها، فلا قصاصَ؛ لأنهُ لا يجبُ للولدِ على أحدِ أبويهِ، **(فإنْ عفا)** عنها وليُّ السيِّدِ **(على مالٍ، لزمَها الأقلُّ من قيمتِها أو ديتهِ)**؛ أي: السيِّدِ **(كخطأ)**؛ أي: كما لو قتلَتْ سيِّدَها خطأً أو شبهَ عمدٍ؛ لأنَّها جنايةٌ من أمِّ ولدٍ، فلم يجِبْ بها أكثرُ ممَّا ذكرَ اعتباراً بحالِ الجنايةِ، وكما لو جنَى عبدٌ فأعتقَهُ سيِّدهُ، وهي حالَ الجنايةِ أَمَةٌ، وإنَّما تعلَّقَ موجبُ الجنايةِ بها؛ لأنَّها فوَّتَتْ رقَّها بقتلِها لسيِّدِها، فأشبهَ ما لو فوَّتَ المكاتبُ الجاني رقَّهُ بأدائهِ.

(ولا حدَّ بقذفِ أمِّ ولدٍ) كالمدبَّرةِ؛ لأنَّها أَمةٌ حكمُها حكمُ غيرِها منَ الإماءِ في أكثرِ الأحكامِ، ففي الحدِّ أَولى؛ لأنه يدرأُ بالشُّبهاتِ، ويُحتاطُ لإسقاطهِ، ويُعزَّرُ قاذفُها؛ لارتكابهِ معصيةً لا حدَّ فيها ولا كفارةَ.

(وإنْ أسلمَتْ أمُّ ولدٍ كافر، مُنِعَ من غشيانِها)؛ أي: وطئِها والتلذُّذِ بها، ومنَ الخلوةِ؛ لإفضائِها إلى الوطءِ المحرَّمِ؛ لقولهِ تعالَى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ الآية [الممتحنة: ١٠].

(وحيلَ بينَهُ وبينَها)؛ لئلاَّ يغشاها، وتُجعلُ عندَ امرأةٍ ثقةٍ لتحفظَها، ولا تعتقُ

وأُجبِرَ على نَفَقَتِها إِنْ عُدِمَ كَسْبُها، فإِنْ أَسلَمَ حَلَّتْ له، وإِنْ ماتَ كافِراً عَتَقَتْ.

وإِنْ وَطِئَ أَحَدُ اثنَينِ أَمَتَهما أُدِّبَ، ولَزِمَه لشَرِيكِه مِن مَهْرٍ بقَدرِ حِصَّتِه، فلو وَلَدَتْ صَارَتْ أمَّ وَلَدِه. . . . .

بإسلامِها، بل يبقَى ملكُهُ عليها على ما كانَ قبلَ إسلامِها، **(وأُجبرَ)** سيِّدُها **(على نفقتِها إن عُدمَ كسبُها)**؛ لوجوبِها عليهِ؛ لأنهُ مالكُها، ونفقةُ المملوكِ على سيِّدهِ، فإن كانَ لها كسبٌ، فنفقتُها فيهِ؛ لئلاَّ يبقَى لهُ ولايةٌ عليها بأخذِ كسبِها والإنفاقِ عليها ممَّا شاءَ، وإن فضلَ عن كسبِها شيءٌ عن نفقتِها؛ فلسيدِها، ذكرهُ القاضي وتبعَهُ جماعةٌ، وإن كانَ كسبُها لا يفي بنفقتِها، لزمَهُ تمامُ النفقةِ إلى أن يموتَ؛ لأنَّها مملوكتهُ.

(فإن أسلمَ) سيِّدُها **(حلَّت لهُ)**؛ لزوالِ المانعِ، وهو الكفرُ.

(وإن ماتَ) سيِّدُها **(كافراً، عتقَتْ)** بموتهِ كسائرِ أمهاتِ الأولادِ، ولعمومِ الأخبارِ.

(وإن وطِئَ أحدُ اثنينِ) مشتركينِ في أَمةٍ **(أمتَهما، أُدِّبَ)**؛ لفعلهِ محرَّماً، ولا حدَّ فيهِ؛ لمصادفتهِ ملكاً؛ كوطءِ أمتهِ الحائضِ، **(ولزمَهُ)**؛ أي: واطِئُ المشتركةِ **(لشريكِهِ من مهر)**ها **(بقدرِ حصَّتِهِ)** منها، سواءٌ طاوعتهُ أو أكرهَها؛ لأنهُ سيِّدُها، فلا[1] يسقطُ بمطاوعتِها، كما لو أذنَتْ في إتلافِ بعضِ أعضائِها، **(فلو)** أحبلَها و**(ولدَتْ)** من وطئهِ، **(صارَتْ أمَّ ولدِهِ)** إذا وضعَت ما يتبينُ فيهِ بعضُ خلقِ الإنسانِ، كما لو كانَتْ خالصةً لهُ.

---

(١) «سيدها فلا» خرم في «ج».

ووَلَـدُه حُرٌّ، ويَستَقِرُّ في ذِمَّتِـه ولو مُعسِراً قِيمةُ نَصِيبِ شَرِيكِه، لا مِن مَهْرٍ ووَلَدٍ، كما لو أَتلَفَها، فإنْ أَولَدَها الثَّاني بعدُ فعلَيه مَهْرُها، ووَلَدُه رَقِيقٌ. . . . .

وتخرجُ بذلكَ عن ملكِ الشريكِ، موسراً كانَ الواطِئُ أو معسراً؛ لأنَّ الإيلادَ أقوى من الإعتاقِ كمَا تقدَّمَ.

(وولدهُ) أيِ: الشريكِ الواطـئِ **(حرٌّ)**؛ لأنـهُ من محلٍّ للواطـئِ فيهِ مِلْكٌ، أشبهَ ما لو وطِئَ أَمتَهُ في حيضٍ أو إحرامٍ، **(ويستقرُّ في ذمتهِ)**؛ أي: الواطئِ **(ولو)** كانَ **(معسراً)**، نصاً **(قيمةُ نصيبِ شريكهِ)** منَ الموطوءةِ؛ لأنهُ أخرجَهُ من ملكهِ، أشبهَ ما لو أخرجَهُ منهُ بالإعتاقِ أوِ الإتلافِ.

وإنَّما سرى الإيلادُ إلى نصيبِ شـريكهِ معَ عسرتـهِ بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنـهُ أقوى؛ لكـونِ الإيـلادِ ليـسَ من فعلِ الشريكِ، وإن كانَ الوطءُ من فعلهِ؛ لوجودِ الوطءِ بـلا إيـلادٍ؛ فهو منَ الأسبابِ التي لا يمكنُ دفعُ مسبَّباتِها؛ كالزوالِ لوجودِ الظُّهرِ.

و**(لا)** يلزمُ الشريكَ الواطئَ لشريكهِ شيءٌ **(من مهرٍ و)** قيمةِ **(ولدٍ)**؛ لأنَّ حصةَ الشَّريكِ انتقلَتْ إلى ملكِ شريكهِ الواطئِ بمجرَّدِ العلوقِ، فصارَت كلُّها لهُ، وانعقدَ ولدهُ حراً.

(كما لو أتلفَها) فماتَتْ منَ الوطءِ، فلا يلزمهُ إلاَّ قيمةُ نصيبِ شريكهِ، كما لو قتلَها.

(فإنْ أولدَهـا) الشَّريكُ **(الثَّانـي بعدَ)** إيلادِ الأولِ، **(فعليهِ مهرُهـا)** كاملاً؛ لمصادفةِ وطئهِ ملكَ الغيرِ، فأشبهَ ما لو وطِئَ أَمةً أجنبيةً، **(وولدهُ)** منها **(رقيقٌ)** تبعاً

إنْ عَلِمَ إِيلادَ شَرِيكِه، وإنْ جَهِلَه فحُرٌّ، يَفدِيه[١] يومَ الوِلادَةِ.

لأمه؛ لأنهُ لا ملكَ لهُ فيها، **(إنْ عَلِمَ إيلادَ شريكهِ)**؛ لأنَّ الوطءَ حرامٌ، **(وإنْ جهلَهُ)**؛ أي: جهلَ الواطئُ الثَّاني إيلادَ شريكهِ الأولِ، أو علمَهُ وجهِلَ حصَّتهُ، انتقلَ ملكُها للواطئِ الأولِ بإيلادِها، وإنها[٢] صارَتْ أمَّ ولدٍ للأولِ بذلكَ، **(فـ)** ولدهُ **(حرٌّ)**؛ لأنهُ من وطءِ شبهةٍ، وعلى الواطئِ الثَّاني أن **(يفديَهُ)**؛ أي: يفدي ولدَهُ الذي أتَتْ بهِ من وطئهِ؛ لكونهِ فوَّتَ رقَّهُ على الأولِ، فيفديهِ بقيمتهِ **(يومَ الولادةِ)**؛ لأنهُ أولُ إمكانِ تقويمهِ.

ولا فرقَ فيما تقدَّمَ بينَ كونِ الأمةِ بينَهما نصفينِ، أو لأحدِهما جزءٌ من ألفِ جزءٍ[٣]، والباقي للآخرُ[٤].

❐❐❐

---

(١) في «ح»: «ويفديه».

(٢) في «ق»: «وإن».

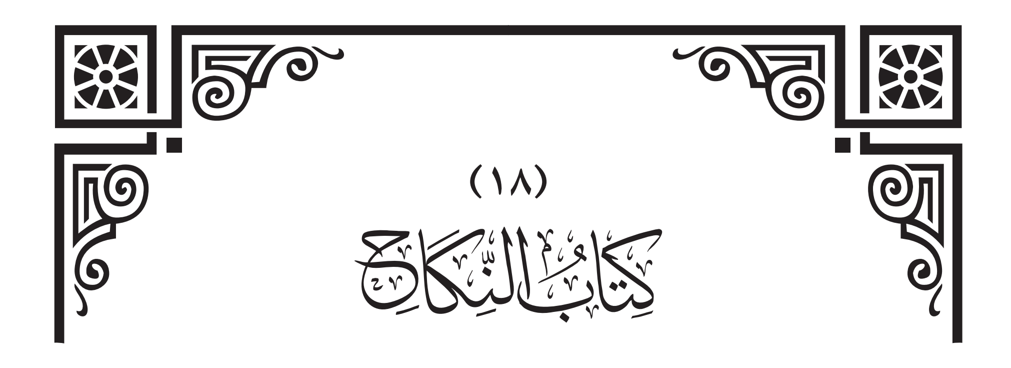
(٣) قوله: «لأحدهما جزء من ألف جزء» خرم في «ج».

(٤) إلى هنا نهاية الجزء الثاني من النسخة «ج»، وجاء فيه ما نصه: «آخر الجزء الثاني من مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى، بقلم جامعه أفقر الورى مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي، جعله الله خالصاً لوجهه الكريم، يتلوه كتاب النكاح».



(١٨)

كِتَابُ النِّكَاحِ



(١٨)

كِتَابُ النِّكَاحِ

. . . .

(كتاب[١] النكاح)

في كلامِ العربِ: الوَطْءُ المُباحُ، قاله الأزهـريُّ[٢]، وسُمِّي التزويجُ نكاحاً لأنه سَبَبُ الوَطْءِ؛ وقالَ غلامُ ثعلبٍ[٣]: الذي حصَّلْناه عن ثعلبٍ عن الكوفيينَ، وعن المبرِّدِ عن البَصْريِّينَ: أنه الجَمْعُ.

قال الشاعر:

أيهـا المُـنْكِحُ الثريَّـا سـهيلاً عَمْـرَكَ اللهَ كيـفَ يجتمعـانِ[٤]

وقال الجوهـريُّ: هو الوَطْءُ، وقد يكونُ العقدَ[٥].

وعن الزجَّاج: أَنهما بمعناهُما جميعاً[٦].

---

(١) من هنا بداية سقط في «ج».

(٢) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (٤/ ٦٤)، (مادة: نكح).

(٣) الإمام اللغوي أبو عمر محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم الزاهد، قال التنوخي: لم أر قط أحفظ منه، وقال ابن برهان: لم يتكلم في العربية أحدٌ من الأولين والآخرين أعلم منه. توفي سنة (٣٤٥هـ). انظر: «بغية الوعاة» للسيوطي (١/ ١٦٤).

(٤) البيت لعمر بن أبي ربيعة، وهو في «ديوانه» (ص: ٤٣٨).

(٥) انظر: «الصحاح» للجوهري (١/ ٤١٣)، (مادة: نكح).

(٦) انظر: «معاني القرآن وإعرابه» للزجاج (٤/ ٢٩).

حقيقةٌ في العَقْدِ مجازٌ في الوَطْءِ، وقيل: عَكْسُهُ، . . . .

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: معناه في اللُّغةِ: الجمعُ والضمُّ على أتمِّ الوجوهِ، فإنْ كان اجتماعاً بالأبدانِ فهو الإيلاجُ الذي ليس بعدَه غايـةٌ في اجتماعِ البدنينِ، وإنْ كانَ اجتماعاً بالعقودِ فهو جمعٌ بينهمُا على الدوامِ واللزومِ، ولهذا يقال: استَنْكَحَه المَذْيُ: إذا لازَمَه وداوَمَه[1]، انتهى.

وقال ابنُ جِنِّي عن شيخِهِ أبي عليٍّ الفارسيِّ: فرَّقَتِ العربُ فَرْقاً لطيفاً، فإذا قالوا: نَكَحَ فلانةَ، أرادوا تزويجَها، وإذا قالوا: نَكَحَ امرأتَه، أرادوا مجامَعَتَها.

وفي الشَّرعِ: هو عقدُ التزويجِ، فعندَ الإطلاقِ لفظُهُ ينصرِفُ إليه ما لمْ يَصْرِفْه دليلٌ.

وهو **(حقيقةٌ في العقدِ)** جَزَمَ به الأصحابُ؛ لأنه الأشهَرُ في الكتابِ والسنَّة، ولهذا قيل: ليس في القرآنِ العظيمِ لفظُ النكاحِ بمعنَى الوطءِ إلاَّ قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠]، ولصحةِ نفيـهِ عن الوطءِ؛ فيقال: هذا سِفَاحٌ وليس بنكاحٍ، وُيروَى عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «وُلِدْتُ من نكاحٍ لا مِن سِفَاحٍ»[2].

ويقال عن السُّرِّيـةِ: ليستْ بزوجةٍ ولا منكوحةٍ، ولأنَّ النكاحَ أحدُ اللفظينِ اللَّذيْنِ ينعقدُ بهما عقدُ النكاح، فكانَ حقيقةً فيه كاللَّفظِ الآخَرِ.

(مجازٌ في الوَطْءِ) لِمَا تقدَّمَ.

(وقيل: عكسُه)؛ أي: حقيقةٌ في الوطءِ مجازٌ في العقد، اختاره القاضي في

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٣/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥).

(٢) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٨١٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وإسناده ضعيف، وروي أيضاً من حديث عائشة وعلي وأنس رضي الله عنهم، وكلها ضعيفة. انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٧٦).

والأَشْهَرُ مُشْتَرَكٌ، والمعقودُ عليهِ منفعةُ الاسْتِمْتاعِ. . . . .

«أَحكام القرآن» و«شرح الخِرَقي»[١] و«العُمْدة»، وأبو الخطَّابِ في «الانتصار»، وأبو يَعْلَى الصغيرُ؛ لِمَا تقدَّم عن الأزهريِّ وغلامِ ثعلبٍ، ولقولِ العرب: أَنْكَحْنَا الفَرَا فسَيُرى؛ أَي: أَضْرَبْنا فحلَ حُمُرِ الوحشِ أُتنَه، فسَيُرى ما يتولَّدُ منهما، فضُرِبَ مثلاً للأمرِ يجتمعون إليه ثم يتفرَّقون عنه.

وقال الشاعر:

ومِن أيِّمٍ قد أَنكحَتْنا رماحُنا
وأُخرى على خالٍ وعمٍّ تلهَّفُ[٢]

والصحيحُ ما قلنا؛ لأنَّ الأشهر استعمالُ لفظةِ النكاحِ بإزاءِ العقدِ في الكتابِ والسنَّةِ ولسانِ أهلِ العُرْفِ، ثم لو قدِّرَ كونُه مجَازاً في العقدِ لكانَ اسماً عُرْفياً يجبُ صَرْفُ اللفظِ عند الإطلاقِ إليه لشُهرتِهِ، كسائرِ الأسماءِ العرفيةِ.

(والأشهَرُ) أنَّ لفظَ النكاحِ **(مشتَرَكٌ)** بينَ العقدِ والوطءِ، فيُطْلَقُ على كلٍّ منهما على انفرادِه حقيقةً. قاله القاضي؛ لقولنا بتحريمِ موطوءةِ الأبِ من غيرِ تزويجٍ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٢٢].

(والمعقود) الذي يَرِدُ **(عليه)** عقدُ النكاح: **(منفعةُ الاستمتاعِ)**، لا مِلْكُ المنفعةِ؛ إذ منفعةُ البُضْعِ لا تُمْلَكُ بعقدِ النكاحِ، وإنَّما يستباحُ الانتفاعُ بها.

قال القاضي في «أحكام القرآن» في قوله: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[النساء: ٤]: المعقودُ عليه: الحِلُّ، لا مِلْكُ المنفعةِ، ولهذا يقعُ الاستمتاعُ من جهةِ الزوجةِ مع أنه لا مِلْكَ لها.

---

(١) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٣١٧).

(٢) البيت في «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٥٠)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ٣).

وسُنَّ لذي شهوةٍ لا يَخافُ الزِّنا، . . . .

وقيل: بل المعقودُ عليه الازْدِواجُ كالمشارَكةِ.

وهو مشروعٌ بالإجماعِ، وسندُه قولُه تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقولُه ﷺ: «يا مَعْشَرَ الشَّبابِ مَن استطاعَ منكمُ الباءةَ فليتزوَّجْ؛ فإنَّه أغضُّ للبصرِ، وأَحصَنُ للفَرْجِ، ومَن لم يستطِعْ فعليهِ بالصَّومِ فإنَّه له وِجاءٌ» متفقٌ عليه[١].

والوِجَاءُ بكسرِ الواوِ وفتح الجيم: رضٌّ[٢] الخَصْيتيْنِ أصالةً، والمعنى: أنه كاسرٌ لشهوتِهِ بإدَامتِهِ.

وقالَ عليه الصلاةُ والسلامُ: «إنِّي أتزوَّجُ النساءَ، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتي فليسَ منِّي».

وعن سعدِ بنِ أَبي وقَّاصٍ قال: ردَّ رسولُ اللهِ ﷺ على عثمانَ بنِ مظعونٍ التبتُّلَ، ولو أَذِنَ له لاختصينا. متفقٌ عليهما[٣]، والتبتُّلُ: تركُ النكاحِ.

وغيرُ ذلكَ من الأدلَّة.

(وسُنَّ) النكاحُ **(لذي شهوةٍ لا يخافُ الزِّنا)** للحديثِ السابقِ، علَّلَ أمرَه بأنَّه أغضُّ للبصرِ وأحصنُ للفَرْجِ، وخاطَبَ الشبابَ لأنهم أغلبُ شهوةً، وذَكَره بأفعلِ التفضيلِ فدلَّ على أنَّ ذلك أَولَى للأمْنِ من الوقوعِ في محظوراتِ النظرِ والزنا من تَرْكِهِ.

---

(١) رواه البخاري (٤٧٧٨)، ومسلم (١٤٠٠)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «مرض».

(٣) الأول رواه البخاري (٤٧٧٦)، ومسلم (١٤٠١)، من حديث أنس رضي الله عنه، والثاني رواه البخاري (٤٧٨٦)، ومسلم (١٤٠٢).

واشتغالُـهُ بهِ أفضلُ من التَّخَلِّي لنوافِلِ العبـادةِ. قـال أحمـد: ليسَـتِ العزوبةُ[١] من أَمْرِ الإِسلامِ في شيءٍ، . . . .

(واشتغالُه)؛ أَي: ذي الشهوةِ **(به)**؛ أَي: النكاحِ **(أفضلُ من)** نوافلِ العبادةِ، قاله في «المختصر»، ومن **(التخلِّي لنوافِلِ العبادةِ)** قال ابنُ مسعودٍ: لو لم يَبْقَ من أَجَلي إلاَّ عشرةُ أَيَامٍ وأعلمُ أَني أموتُ في آخِرِها يوماً، لي فيهن طَوْلُ النكاحِ لتزوَّجْتُ مخافةَ[٢] الفتنةِ[٣].

وقال ابنُ عباسٍ لسعيدِ بنِ جُبيرٍ: تزوَّجْ، فإنَّ خيرَ هذهِ الأمةِ أكثرُها نساءً[٤].

(قال أحمدُ) في روايةِ المَرُّوذي: **(ليستِ العزوبةُ من أمرِ الإسلامِ في شيءٍ)** ومَن دَعاك إلى غيرِ التزويجِ فقد دعاكَ إلى غيرِ الإسلامِ[٥].

قال الآمديُّ: يستحبُّ في حقِّ الغنيِّ والفقيرِ، والعاجِزِ والواجِدِ، والراغبِ والزاهـدِ، نصاً، واحتجَّ بأنَّ النبـيَّ ﷺ كـان يُصْبـحُ وما عندهم شيءٌ[٦]، ويُمْسِي وما عندَهم شـيءٌ، ولأنـه عليه السلامُ زوَّجَ رجلاً لم يقدِرْ على خاتَمٍ من حديدٍ، ولا وَجَدَ إلاَّ إزارَه، ولم يكنْ له رداءٌ. أخرجه البخاريُّ[٧].

---

(١) في «ف»: «العزوبية».

(٢) في «ق»: «مخالفة».

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٦٤)، وأورده ابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٢٥ ـ ٢٦)، وابن قدامة في «المغني» (٧/ ٤).

(٤) رواه البخاري (٤٧٨٢).

(٥) انظر: «الورع» للإمام أحمد (ص: ١١٨).

(٦) انظر: حديث عائشة في «صحيح مسلم» (١١٥٤).

(٧) رواه البخاري (٤٧٤٢)، ومسلم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد ﵁.

وتَزَوَّجَ[١] وهُو لا يَجِدُ القُوتَ، ....

قال أحمدُ في رجلٍ قليلِ الكسبِ يَضْعُفُ قلبُه عن التزويج: [اللهُ يرزقُهم، التزويجُ أحصنُ له.

قال في «الشرح»: هذا في حقِّ مَن يمكنُه التزويجُ]، فأمَّا مَن لا يُمْكِنُه فقد قال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[النور: ٣٣][٢]، انتهى.

(و) نَقَلَ صالحٌ: يَقترِضُ ويتزوَّجُ[٣]، فإنَّ أحمدَ **(تزوَّجَ وهو لا يجدُ القوتَ)**، ولأنَّ مصالحَ النكاحِ أكثرُ من مصالحِ التخلِّي لنوافلِ العبادةِ؛ لاشتمالِهِ على تحصينِ فرج نفسِه وزوجَتِهِ وحِفْظِها والقيامِ بها، وإيجادِ النَّسْلِ، وتكثيرِ الأمَّةِ، وتحقيقِ مباهاةِ النبيِّ ﷺ، وغيرِ ذلك من المصالحِ الراجِحِ أحدُها على نفلِ العبادةِ.

* **فائدةٌ**: قد ذَكَرَ أصحابُنا أنَّ أحمدَ لم يتزوَّجْ حتى صارَ له أربعون سنةً اشتغالاً بطلبِ العلمِ[٤]، قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: وهذا يقتضي أنَّ مَن شَغَلَه النكاحُ عن طَلَبِ العِلْمِ فطَلَبُ العلمِ أَوْلَى.

قال ابنُ الجوزيِّ: لم يشتغِلْ أحمدُ بكَسْبٍ ولا نكاحٍ حتى بَلَغَ من العِلْم ما أَرادَ[٥].

---

(١) في «ف» زيادة: «الإمام أحمد».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٣٨)، وما بين معكوفين منه.

(٣) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه صالح (١/ ٢٦٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١١).

(٥) انظر: «مناقب الإمام أحمد» لابن الجوزي (ص: ٧٢).

ويُباحُ لمَنْ لا شهوةَ لهُ، وقيل: يُكْرَهُ. ويَجِبُ عَلَى مَن يَخافُ[١] زناً ولو ظنًّا، من رجلٍ وامرأةٍ، ويُقَدَّمُ إذاً عَلَى حجٍّ واجبٍ،. . . . .

ونقل الخلاَّل عن المرُّوذيِّ أنَّ أبا عبدالله قال له: ما تزوَّجْتُ إلاَّ بعدَ الأربعين[٢].

(ويباحُ) النكاحُ **(لمَنْ لا شهوةَ له)** أصلاً، كالعِنِّينِ والمريضِ والكبيرِ؛ لأنَّ العِلَّةَ التي يجبُ النكاحُ لها أو يستحبُّ ـ وهو خوفُ الزنا أو وجودُ الشهوة ـ مفقودةٌ فيه؛ ولأنَّ المقصودَ من النكاحِ الولدُ، وهو فيمَنْ لا شهوةَ له غيرُ موجودٍ، فلا ينصرفُ إليهِ الخطابُ بهِ إلاَّ أنْ يكونَ مباحاً في حقِّه كسائرِ المباحاتِ؛ لعَدَمِ منعِ الشرعِ منه، وتَخَلِّيهِ إذنْ لنوافلِ العبادةِ أفضلُ[٣]. **(وقيل: يُكْرَه)** النكاحُ لمَن لا شهوةَ له.

قال في «الإنصاف»: وما هو ببعيدٍ في هذه الأزمنةِ[٤]؛ لمَنْعِ مَن يتزوَّجُها من التحصينِ بغيرِه، ويَضرُّها بحَبْسِها على نفسِه، ويعرِّضُ نفسَه لواجباتٍ وحقوقٍ لعلَّه لا يقومُ بها، ويشتغلُ عن العلمِ والعبادةِ بما لا فائدةَ فيه.

(ويجبُ) النكاحُ بنَذْرٍ، و**(على مَن يخافُ)** بتركِهِ **(زناً)** وقَدَرَ على نكاحِ حُرةٍ **(ولو)** كان خوفُه ذلك **(ظناً، من رجلٍ وامرأةٍ)** لأنه يلزمُهُ إعفافُ نفسِه وصَرْفُها عن الحرامِ، وطريقُه النكاحُ، **(ويقدَّم)** النكاحُ **(إذاً)**؛ أي: حينَ وجوبِهِ **(على حجٍّ واجبٍ)** زاحمه نصاً، خشيةَ الوقوعِ في محذورٍ بتأخيرِه، بخلافِ الحجِّ.

---

(١) في «ف»: «خاف».

(٢) انظر: «طبقات الحنابلة» (١/ ٦٣).

(٣) سقطت من «ق».

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٨).

ولا[١] يُكْتَفَى بمرَّةٍ، بَلْ يكونُ في مجموعِ العمرِ، ويُجْزِئُ تَسَرٍّ عنـهُ. ويجوزُ بدارِ حَرْبٍ لضرورةٍ لغيرِ أسيرٍ، . . . .

قال أبو العباس: وإنْ كانتِ العبادة فرضَ كفايةٍ كالعِلْمِ والجهادِ قدِّمت على النكاحِ إذا لم يَخَفِ العَنَتَ[٢].

(ولا يُكْتَفَى) في الخروجِ من وجوبِ النكاحِ ـ حيثُ وَجَبَ ـ بالعقدِ **(بمرةٍ)** واحدةٍ، **(بل يكونُ)** التزويجُ **(في مجموعِ العمرِ)** ليحصلَ الإعفافُ وصَرْفُ النَّفْسِ عن الحرامِ.

(ويُجْزِئُ تسـرٍّ عنه)؛ أَي: عن النكاحِ؛ لقولِـهِ تعالى: ﴿فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[النساء: ٣]، لكنَّ التخلِّيَ لنوافلِ العبـادةِ أفضلُ من التسرِّي وِفاقاً إنْ مَلَكَ نفسَه.

(ويجوزُ) نكاحُ مُسْلمةٍ **(بـدارِ حربٍ لضرورةٍ لغيرِ أسيرٍ)** على الصحيحِ من المذهبِ. قاله في «الإنصاف»[٣].

قال عبدُ الرحمنِ البُهُوتيُّ: لا يصحُّ أن يتزوَّجَ بدارِ الحربِ من الكفارِ، بل حيثُ احتاجَ يتزوَّجُ المسلمةَ؛ لأنها أَقربُ لسلامةِ الولدِ مِن أنْ يُسْتَعْبَدَ[٤]، انتهى.

فإنْ لمْ تكُنْ ضرورةٌ لم يتزوَّجْ ولو مسلمةً، نصاً.

وأمَّا الأسيرُ فظاهِـرُ كلامِ أحمدَ: لا يَحِلُّ لـه التزويجُ مـا دامَ أَسيراً؛ لأنـه

(١) في «ق»: «فلا».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٩١ ـ ٢٩٢).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٥).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٨).

ويَعْزِلُ نَدْباً ـ خلافاً لـهُ ـ وبلا ضرورةٍ وجوباً، ومُقْتَضَى تعليلِهِمْ جوازُ نكاحِ نحوِ آيِسةٍ. . . . .

ممنوعٌ من وَطْءِ امرأتِـهِ إذا أُسِرَتْ مَعَـهُ مع صحـةِ نكاحِهِما[١]، قاله في «المغني» و«الشرح»[٢].

(و) يصحُّ النكاحُ بدارِ الحربِ للضرورةِ؛ لأنـه تصرُّفٌ من أَهلِهِ في محلِّه، و**(يَعْزِلُ نَدْباً)** إنْ أُبيحَ له نكاحُ مسلمةٍ، بأنْ دَخَلَ ديارَ كفرٍ بأمانٍ، أو لتجارةٍ، وغَلَبَتْ عليه الشهوةُ. قاله في «الفصول»، **(خلافاً له)** أي: لصاحبِ «الإقناع»؛ فإنه قال: ويجبُ عَزْلُه[٣]، فظاهرُه: مطلقاً سواءٌ حَرُمَ ابتداءُ النكاحِ أو جازَ. **(و)** إنْ تزوَّجَ **(بلا ضرورةٍ)** فعليهِ أنْ يعزلَ **(وجوباً)**؛ لأنه ممنوعٌ من التزوُّجِ والتسرِّي بلا ضرورةٍ.

قال في «الإنصاف»: حيثُ حَرُمَ نكاحُه بلا ضرورةٍ وفَعَلَ؛ وَجَبَ عزلُه، وإلا استُحِبَّ[٤].

(ومقتضَى تعليلِهِم) ـ أي: الأصحابِ ـ **(جوازُ نكاحِ نحوِ آيِسةٍ)** كصغيرةٍ، فإنهم قالوا: من أجلِ الولدِ، لئلاَّ يُسْتَعْبَدَ. قاله الزركشي[٥].

وأمَّـا إنْ كـانَ في جيشِ المسلمينَ، فله أن يتزوَّجَ؛ لِمَا رَوَى سعيدُ بنُ أبي هلالٍ[٦]: أنَّه بَلَغَه: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ زوَّجَ أسماءَ بنتَ عُميسٍ أبـا بكرٍ وهم تحتَ

---

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابن هانئ (٢/ ١٢٢).

(٢) سقط من «ق»: «قاله في المغني والشرح».

انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٢٣٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (١٠/ ٤٦٦).

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٩٥).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٥).

(٥) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٣٧٩).

(٦) الإمام الحافظ الفقيه أبو العلاء سعيد بن أبي هلال الليثي، المصري، أحد الثقات، قال =

وسُنَّ تَخيُّرُ[١] ذاتِ دِينٍ وعَقْلٍ وقناعةٍ وجمالٍ، . . . .

الرايات. رواه سعيدٌ[٢]، ولأنَّ الكفارَ لا يدَ لهم عليه؛ أَشْبَهَ مَن في دارِ الإسلامِ.

(وسُنَّ) لمَن أرادَ نكاحاً **(تخيُّرُ ذاتِ دِينٍ)** لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لِمَالِها ولِحَسَبِها ولِجَمالِها ولِدِيْنِها، فاظْفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يداكَ» متفقٌ عليه[٣].

(و) ذاتِ **(عقلٍ)** لا حمقاءَ؛ لأنَّ النكاحَ يـرادُ للعِشْـرةِ الحَسَنةِ، ولا تَصْلُحُ العِشْرةُ مع الحمقاءِ، ولا يَطيـبُ معها عيشٌ، وربَّما تعدَّى ذلكَ إلى وَلَدِهـا، وقد قيل: اجْتَنِبوا الحمقاءَ؛ فإنَّ ولدَها ضَيَاعٌ وصُحبتَها بلاءٌ.

(و) أنْ تكونَ من بيتٍ معروفٍ بالـ **(قناعةِ)**؛ لأنَّه مَظِنَّةُ دِيْنِها وقناعَتِها.

(و) أنْ تكونَ ذاتَ **(جمالٍ)**؛ لأنَّـه أسكنُ لنفسِه، وأَغضُّ لبصـرِه، وأكملُ لمودَّتِهِ، ولذلك جازَ النظرُ قبلَ النكاحِ، ولحديثِ أبي هريرةَ قال: قيل: يا رسول الله! أيُّ النساءِ خيرٌ؟ قال: «التي تسرُّه إذا نَظَرَ إليها، وتُطِيعُه إذا أَمَرَها، ولا تخالِفُه في نفسِها ولا في مالِهِ بمكروه»، رواه أحمدُ والنسائيُّ[٤].

وعن يَحْيَـى بنِ جَعْدَةَ[٥]: أنَّ رسـولَ اللهِ ﷺ قال: «خيرُ فائدةٍ أفادَها المرءُ

= أبو حاتم: لا بأس به، توفي سنة (١٣٥هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦/ ٣٠٣).

(١) في «ح»: «تخيير».

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/ ٣٦٢)، وهو مرسل.

(٣) رواه البخاري (٤٨٠٢)، ومسلم (١٤٦٦).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٢٥١)، والنسائي (٣٢٣١).

(٥) يحيى بن جعدة بن هبيرة القرشي المخزومي، روى عن جدته أمِّ أبيه: أمِّ هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها، قال أبو حاتم والنسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في «الثقات». انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (٣١/ ٢٥٣).

الولودِ الحَسِيبَةِ الأجنبيَّـةِ البِـكْرِ، إلاَّ أنْ تكون مصلحتُهُ في نكاحِ ثَيِّـبٍ أَرْجَحَ، لا بنتِ زناً ولَقِيطةٍ وحَمْقاءَ ودَنيئةِ نَسَبٍ. . . . .

المسلمُ بعد إسلامِهِ امرأةٌ جميلةٌ تسرُّه إذا نَظَرَ إليها، وتُطيعه إذا أَمَرَها، وتحفظُه في غَيْبتِهِ في مالِهِ ونفسِها»، رواه سعيدٌ[١].

(الوَلُودِ) لحديثِ أنسٍ: كـانَ رسولُ اللهِ ﷺ يقولُ: «تزوَّجوا الودودَ الولودَ فإنِّي مكاثِرٌ بكم الأممَ يومَ القيامة»، رواه سعيدٌ[٢].

ويُعْرَفُ كونُ البِـكْرِ وَلوداً بكونِها من نساءٍ يُعْرَفْنَ بكثرةِ الأولادِ.

(الحَسِيبةِ) وهي طيبةُ الأصلِ؛ ليكونَ ولدُها نَجيباً، فإنَّه ربَّما أَشْبَهَ أهلَها ونزَعَ إليهم.

(الأجنبيةِ) لأنَّ ولدَها يكونُ أنجَب، ولأنَّه لا يأمنُ الفِراقَ، فيُفْضي مع القَرابةِ إلى قطيعةِ الرَّحِمِ المأمورِ بصِلَتِها. وقد قيل: إنَّ الغرائبَ أنجبُ وبناتُ العمِّ أصبرُ.

(البكرِ) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابرٍ: «فهلاَّ بِكْراً تلاعِبُها وتُلاعِبُكَ»، متفقٌ عليـه[٣]، **(إلاَّ أَنْ تكونَ مصلحتُه في نكاحِ ثَيِّـبٍ أرجَحَ)** فيقدِّمها على البكرِ مراعاةً للمصلحةِ.

و**(لا)** ينبغي تـزوُّجُ **(بنتِ زنـاً ولقيطةٍ وحمقاءَ ودنيئةِ نسبٍ)** ومَن لا يُعْرَفُ أبوها.

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٦٦)، وهو مرسل.

(٢) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٦٤)، وفيه: «الأنبياء» مكان «الأمم»، وكذا رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ١٥٨)، ورواه بلفظ المصنف الضياء في «الأحاديث المختـارة» (١٨٨٩).

(٣) رواه البخاري (٢٨٠٥)، ومسلم (٧١٥).

ولا يَصْلُحُ مِنَ النساءِ مَن قَدْ[1] طالَ لُبْثُها مَعَ رَجُلٍ. ومِنَ التَّغْفِيلِ تزوُّجُ شيخٍ بصَبِـيَّةٍ، ويَمْنَعُ زَوْجَتَهُ[2] من مخالطةِ النساءِ؛ فإنَّهنَّ يُفْسِدْنَهَا عليهِ، والأَوْلَـى أنْ لا يَسْكُـنَ بها عنـدَ أَهْلِهـا، وأنْ لا يَدخلَ بيتَهُ[3] مُراهِقٌ، ولا يَأْذَنَ لَهَا في الخروجِ، ولا يَسْأَلُ عَن دِيْنِها حتى يُحْمَدَ جمالُها، . . . .

(ولا يَصْلُحُ مِن النساءِ مَن قد طالَ لبثُها مع رجلٍ، ومن التغفيل تزوُّجُ شيخٍ بصبيَّةٍ)؛ أي: شابَّةٍ.

(ويَمْنَعُ) الرجلُ **(زوجتَه من مخالطةِ النساءِ؛ فإنَّهنَّ يُفْسِدْنَها عليه، والأَوْلَى)** عندهم[4] **(أنْ لا يَسْكُنَ)** الرجلُ **(بها)**؛ أي: بزوجَتِهِ **(عند أهلِها)**؛ لسقوطِ حرمتِهِ عندَها بذلكَ، **(وأنْ لا يدْخلَ بيتَه مراهق، ولا يأذَنَ لها في الخروجِ)** من بيتِهِ؛ لأنها إذا اعتادَتْ لم يتمكَّنْ من مَنْعِها بعد ذلك.

(ولا يسألُ عن دِيْنِها حتى يُحْمَدَ) له **(جمالُها)**، قال أَحمد: إذا خطبَ الرجلُ امـرأةً سألَ عن جمالِها أولاً، فإنْ حُمِدَ سَأَلَ عن دِينهـا، فإنْ حُمِدَ تزوَّج، وإنْ لم يُحْمَدْ يكونُ رداً لأَجْلِ الدِّين، ولا يَسْأَلُ أَوَّلاً عن الدِّين، فإنْ حُمِدَ سألَ عن الجمالِ، فإنْ لم يُحْمَدْ ردَّها للجمالِ لا للدِّين.

* **فائدةٌ**: قال ابنُ الجَوْزيِّ: ومَن ابْتُلِيَ بالهَوَى فأرادَ التزويجَ، فليجتهِدْ في نكاحِ التي ابتُلِيَ بها إنْ صحَّ ذلك وجازَ، وإلاَّ فلْيَتَخيَّرْ ما ظنّه[5] مثلَها[6]، انتهى.

---

(١) سقطت من «ف».

(٢) في «ح»: «زوجة».

(٣) في «ف»: «البيت».

(٤) سقطت من «ط».

(٥) في «ط»: «يظنه».

(٦) انظر: «ذم الهوى» لابن الجوزي (ص: ٢٨٤).

وليسَ لوالدَيْهِ إِلْزامُهُ بنِكَاحِ مَن لا يُرِيدُ، فلا يَكونُ عاقًّا، كأَكْلِ ما لا يُرِيدُ، قالهُ الشَّيخُ. ولا يَزِيدُ عَلَى واحدةٍ نَدْباً إنْ عَفَّتْهُ.

ومَن أَمَرَه به أبواه أَو أَحدُهما، قال أحمدُ في روايةِ صالحٍ وأبي داودَ: أَمَرْتُه أن يتزوَّجَ، أَو كان شاباً يخافُ على نفسِهِ العنتَ، أمرتُه أنْ يتزوَّج[١]. فَجَعلَ أمرَ الأبوينِ له بذلك بمنزلةِ خوفِهِ على نفسهِ العنتَ، ولوجوبِ برِّ الوالدينِ. وقال الإمامُ أَحمدُ: والذي يَحْلِفُ بالطلاقِ: لا يتزوَّجُ أبداً، إنْ أَمَرَه به أَبوه تزوَّجَ[٢].

(وليس لوالديه إلزامُه بنكاحِ مَن لا يريدُ) نكاحَها؛ لعَدَمِ حصولِ الغَرَضِ بها، **(فلا يكونُ عاقاً)** بمخالَفَتِهما ذلكَ **(كأَكْلِ ما لا يريدُ)** أكلَه، **(قاله الشيخُ)** تقيُّ الدين[٣].

(ولا يزيدُ على واحدةٍ نَدْباً إنْ أعَفَّتْه)؛ لِمَا فيه من التعريضِ للمحرَّمِ[٤]، قال تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾[النساء: ١٢٩]، وقال ﷺ: «مَن كانَ له امرأتانِ فمالَ إلى إحْدَاهُما؛ جاءَ يومَ القيامةِ وشقُّه مائلٌ»، رواه الخمسةُ[٥].

وأرادَ أحمدُ أن يتزوَّجَ أو يتسرَّى، فقال: يكونُ لهما لحمٌ[٦]. يريدُ كونَهما سَمينتينِ.

---

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه صالح (١/ ٢٤٨)، وبرواية أبي داود (ص: ٢٣٥).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٤).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٩٠).

(٤) في «ق»: «للتعريض من المحرم» بدل «من التعريض للمحرم».

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٢٩٥)، وأبو داود (٢٦٣٣)، والترمذي (١١٤١)، والنسائي (٣٩٥٢)، وابن ماجه (١٩٦٩).

(٦) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٨٠).

. . . .

وكانَ يقالُ: منَ أرادَ أن يتزوَّجَ فليستَجِدْ شعرَها، فإنَّ الشعرَ وجهٌ، فتخيَّروا أحدَ الوجهينِ.

وأحسنُ النساءِ التُّرْكيَّاتُ، وأصلحُهُنَّ الجَلَبُ التي لم تَعْرِفْ أَحداً.

ولْيَعْزِلْ عن المملوكةِ إلى أنْ يَتيقَّنَ جَوْدةَ دِينها وقوةَ مَيْلِها.

ولْيَحْذَرِ العاقلُ إطلاقَ البصرِ؛ فإنَّ العينَ ترى غيرَ المقدورِ عليه على غيرِ ما هو عليه، وربَّما وقعَ من ذلك العشقُ فيَهْلِكُ البدنُ والدِّينُ، فمَن ابتُلِيَ بشيءٍ من ذلك فليفكِّر في عيوبِ النساءِ.

* **تنبيهٌ**: نقَلَ المصنفُ في بعضِ تعاليقه عن الماورديِّ والغزاليِّ أَنهما قالا: يُكره نكاحُ الحنَّانةِ والمنَّانةِ والأنَّانةِ والحَدَّاقةِ والبرَّاقةِ والشَّدَّاقةِ والمِمْراضةِ[(١)].

فالحنَّانةُ: التي لها ولدٌ تَحِنُّ إليه، والمَنَّانةُ: التي تَمنُّ على الزوجِ بما تفعلُه، والأنَّانةُ: كثيرةُ الأنينِ، والحَدَّاقةُ: التي تسرقُ كلَّ شيءٍ بحَدَقَتِها وتكلِّفُ الزوجَ[(٢)]، والبرَّاقةُ: التي تشتغِلُ غالبَ أوقاتِها ببريقِ وَجْهِها وتحسينِهِ. وقيل: هي التي يُصيبها الغضبُ عند الطعامِ فلا تأكلُ إلاَّ وحدَها، والشَّدَّاقة: كثيرةُ الكلام، والمِمْراضَةُ[(٣)]: التي تتمارَضُ غالبَ أوقاتِها من غيرِ مرضٍ.

وقال عليه الصلاةُ والسلام لزيدِ بن حارثةَ: «لا تتزوَّجْ خمساً: شَهْبرةً، وهي الزرقاءُ البَذِيَّة، ولا لَهْبرةً[(٤)] وهي الطويلةُ المهزولةُ، ولا نهبرةً وهي العجوزُ المُدْبِرةُ،

---

(١) انظر: «إحياء علوم الدين» للغزالي (٢/ ٣٨).

(٢) الذي في «إحياء علوم الدين»: «والحداقة: التي ترمي إلى كل شيء بحدقتها فتشتهيه، وتكلف الزوج شراءه»، وهي أوضح من عبارة المصنف.

(٣) في «ق»: «الممارضة».

(٤) في «ط، ق»: «الهبرة»، والتصويب من مصدر التخريج.

قال ابنُ الجوزيِّ: ويُستحبُّ لمَنْ أرادَ أن يزوِّجَ ابْنَتَهُ، أنْ يَنْظُرَ لها شابًّا حَسَنَ الصُّورةِ لا دميماً. وعَلَى مَنِ اسْتُشِيرَ في خاطبٍ أو مخطوبةٍ أن يذكُرَ ما فيهِ من مساوِئَ وغيرِها، ولا يكونُ غِيبةً مَعَ قَصْدِ النصيحةِ.

* * *

ولا هَنْدَرةً وهي القصيرةُ الذميمةُ، ولا لَفُوتاً وهي ذاتُ الولدِ من غيرِك»[١].

ولو تعارَضَتْ تلك الصفاتُ فالأظهرُ تقديمُ ذاتِ الدِّين مطلقاً، ثم العقلِ وحُسْنِ الخلقِ، انتهى.

(قال ابنُ الجوزي) في «كتاب النساء»: **(ويستحبُّ لمَن أَرادَ أن يزوِّجَ ابنتَه أَن ينظرَ لها شابًّا حَسَنَ الصورةِ)** و**(لا)** يزوِّجَها **(دميماً)** ـ بالدَّالِ المهملة ـ وهو القبيحُ.

(وعلى مَن اسْتُشِيرَ في خاطبٍ أو مخطوبةٍ أن يذكُرَ ما فيه مِن مساوئَ)؛ أي: عيوبٍ **(وغيرِها، ولا يكونُ)** ذِكْرُه المساوئ **(غِيبةً)** محرَّمةً **(مع قَصْدِ)**ه بذكرِ ذلك **(النصيحةَ)**؛ لحديثِ: «المستشارُ مؤتمَنٌ»[٢]، وحديثِ: «الدينُ النصيحةَ»[٣].

وإنِ استُشِيرَ[٤] في أمرِ نفسِه بيَّنَهُ وجوباً، كقوله: عندي شحٌّ، وخُلُقي شديدٌ،

---

(١) أورده الديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٨٥٦١)، وفيه: «والنهبرة: القصيرة الذميمة»، وفيه أيضاً مكان «ولا هندرة. . .»: «ولا هنديرة، والهنديرة: العجوز المدبرة». وذكر سنده المتقي الهندي في «كنز العمال» (٤٥٦٣٥)، وفيه: زيد العمي، وهو ضعيف. انظر: «تقريب التهذيب» لابن حجر (ص: ٢٢٣).

(٢) رواه أبو داود (٥١٢٨)، والترمذي (٢٨٢٢)، وابن ماجه (٣٧٤٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم (٥٥)، من حديث تميم الداري رضي الله عنه.

(٤) في «ق»: «استشار».

فصل

ويُباحُ[١] ولا يُسَنُّ ـ خلافاً له ـ. . . . .

ونحوَهما؛ لعمومِ ما سَبَقَ.

(فصل)

(ويباحُ) لمَن أرادَ خِطبةَ امرأةٍ وغَلَبَ على ظنِّه[٢] إجابتُه نظرُ ما يَظْهَرُ غالباً، جَزَمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق» وغيرِهم[٣]، **(ولا يسنُّ)** النظرُ **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» حيث جَعَلَه مسنوناً[٤].

قال في «الإنصاف»: ويجوزُ لمَن أرادَ خِطبةَ امرأةٍ النظرُ، هذا المذهبُ[٥]، وذلك لورودِ الأمرِ بالنظرِ بعدَ الحظرِ، رَوَى المغيرةُ بنُ شعبةَ أنَّه خَطَبَ امرأةً، فقال له النبيُّ ﷺ: «انْظُرْ إليها، فإنه[٦] أَحْرَى أن يُؤْدَمَ بينكُما»، رواه الخمسةُ إلاَّ أبا داود[٧].

---

(١) في «ح»: «يباح».

(٢) سقط من «ق».

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٣٨١)، و«الكافي» لابن قدامة (٣/ ٤)، و«الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٣١).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٩٦).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٦).

(٦) في «ق»: «فإني»، والتصويب من «ط».

(٧) رواه الإمام أحمد في المسند (٤/ ٢٤٤)، والترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٦٦).

لمَنْ أرادَ خِطْبةَ امرأةٍ وغَلَبَ على ظَنِّـهِ إجابتُهُ نَظَرُ ما يَظْهَرُ غالباً كوَجْهٍ ورَقَبةٍ ويدٍ وقدمٍ، ويُكرِّرُهُ ويتأمَّلُ المحاسِنَ بلا إذْنٍ، . . . .

قال في «النهاية»: يقال: أَدَمَ اللهُ بينكُما يـأدِمُ أَدْمـاً ـ بالسـكون ـ أي: أَلَّفَ ووفَّقَ[1].

(لمَن أرادَ خِطْبةَ امرأةٍ) ـ بكسرِ الخاء ـ **(وغَلَبَ على ظنِّه إجابتُه نظرُ ما يظهَرُ)** منها **(غالباً كوجهٍ ورقبةٍ ويدٍ وقدمٍ)**؛ لحديث: «إذا خَطَبَ أَحدُكم المرأَةَ فقَدَرَ أن يرى[2] منها بعضَ ما يدعُوْه إلى نكاحِها فليَفْعَلْ»، رواه أحمدُ وأبو داودَ[3]، وقوله: «إذا أَلْقَى اللهُ عَجَّلَ في قلبِ امـرئٍ خطبـةَ امرأةٍ فلا بأسَ أن ينظرَ إليهـا» رواه أَحمدُ وابن ماجَه[4].

(ويكرِّرُه)؛ أي: النظرَ **(ويتأملُ المحاسِنَ بلا إذْنٍ)** من المرأةِ، ولعلَّ عَدَمَ الإذنِ أَوْلَى؛ لحديثِ جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خَطَبَ أحدُكم المرأةَ، فإنِ استطاعَ أن ينظُرَ منها إلى ما يدعُوه إلى نكاحِها فليَفْعَلْ»، قال: فخطبتُ جاريةً من بني سلمةَ، فكنتُ أتخبَّأُ لها حتى رأيتُ منها بعضَ ما دعاني إلى نكاحِها. رواه أحمدُ وأبو داودَ[5].

---

(١) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (١/ ٣٢).

(٢) سقطت من «ق».

(٣) رواه الإمـام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٤)، وأبو داود (٢٠٨٢)، من حديث جابر رضي الله عنه ولفظهمـا: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٤٩٣)، وابن ماجه (١٨٦٤)، من حديث محمد بن مَسْلَمةَ رضي الله عنه.

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٣٤)، وأبو داود (٢٨٠٢)، وسلف بعضه قريباً.

إنْ أَمِنَ الشَّهوةَ مِن غيرِ خَلْوَةٍ، فإنْ شَقَّ أو كَرِهَهُ بَعَثَ امرأةً تَصِفُهَا لهُ، ولرجلٍ نَظَرُ ذلكَ ورأسٍ وساقٍ مِن أَمَةٍ ولو غيرَ مستامةٍ. . . . .

(إنْ أَمِنَ) مريدُ خِطْبةِ المرأَةِ **(الشهوةَ)**؛ أي: ثورانَها **(من غيرِ خلوةٍ)** فإنْ كان مع خلوةٍ أو مع خوفِ ثورانِ الشهوةِ؛ لم يَجُزْ.

(فإنْ شقَّ) عليهِ النظرُ **(أو كرهَهُ بَعَثَ)** إليها **(امرأةً)** ثقةً تتأمَّلُها ثم **(تَصِفُها له)** ليكونَ على بصيرةٍ.

(ولرجلٍ نظرُ ذلك)؛ أي: الوجهِ والرقبةِ واليدِ والقَدَمِ **(و)** نظرُ **(رأسٍ وساقٍ من أَمَةٍ ولو غيرَ مُسْتامةٍ)** إذ الحاجةُ داعيةٌ إلى ذلك في المستامةِ كالمخطوبةِ وأَوْلَى؛ لأنَّها ترادُ للاستمتاعِ وغيرِهِ من التجارة، وحُسْنُها يَزيدُ في ثَمَنِها، والمقصودُ يَحْصُلُ برؤيةِ ذلك وغيرِهِ فاكتُفِيَ به، وكذا غيرُ المستامةِ يَنْظرُ منها إلى هذِهِ الأعضاءِ الستةِ. قَطَعَ به القاضي في «الجامع الصغير»، واختاره في «المغني»[1]، لأنه يُرْوَى عن عمرَ أنه رَأَى أمةً مُتَلَمْلِمَةً[2] فضَربَها بالدرَّةِ وقال: أتتشبَّهينَ بالحرائرِ يا لَكاعِ[3]؟

وروى أنسٌ: أنَّ رسولَ الله ﷺ لمَّا أَوْلَمَ على صفيةَ قال الناسُ: لا ندري أَجَعَلَها أمَّ المؤمنينَ أو أُمَّ ولدٍ؟ فقالوا: إنْ حَجَبَها فهي أمُّ المؤمنينَ، وإنْ لم يَحْجُبْها

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٧٨).

(٢) كذا في «ط، ق»، ومثله في «كشاف القناع» (٥/ ١١)، وجاء في «المغني» لابن قدامة (٧/ ٧٨): «متلثمة»، والذي في المصادر الأخرى: «متكمكمة». انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٣/ ٣٤٣)، و«النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٤/ ٢٠٠)، و«الفائق» للزمخشري (٣/ ٢٧٩)، و«غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/ ٣٠٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (٥٠٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٢٢٦) بنحوه.

ـ خلافاً لـ «المنتهى» ـ وذاتِ مَحْرَمٍ، وهي مَنْ تَحْرُمُ أبداً بنَسَبٍ أَو سَبَبٍ مُباحٍ لحُرْمَتِها إلاَّ نساءَ النبيِّ ﷺ فلا . . . .

فهي أمُّ ولدٍ، فلمَّا ركبَ وَطِـئَ لها خَلْفَه، ومدَّ الحجابَ بينـه وبينَ الناس. متفقٌ عليه[١].

وهذا يدلُّ على أنَّ عَدَمَ حَجْبِ الإماءِ كانَ مستفيضاً عندَهم.

(خلافاً لـ «المنتهَى»)[٢] لتقييدِهِ جوازَ النظرِ للأَمةِ المستامةِ تَبَعاً لـ «التنقيح» حيثُ قال: ومِن أمةٍ غيرِ مستامةٍ إلى غيرِ عورةِ صلاةٍ[٣]، وما ذكره المصنفُ أصوبُ ممَّا في «التنقيح».

(و) لرجلٍ أيضاً نظرُ وجهٍ ورقبةٍ ويدٍ وقَدَمٍ ورأسٍ من **(ذاتِ مَحْرمٍ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ الآية [النور: ٣١].

قـال القاضـي: يبـاحُ علـى روايـةٍ مـا يَظْهَـرُ غالبـاً كالرأسِ واليديـنِ إلـى المِرْفَقَينِ.

(وهي مَن تَحْرُمُ) عليه **(أبداً بنَسَبٍ)** كأُختِهِ وعمَّتِهِ وخالتِهِ، **(أو سببٍ مباحٍ)** كأختِهِ[٤] من رضاعٍ، وزوجةِ أبيهِ وابنِهِ، وأمِّ زوجتِهِ، بخلافِ أختِها ونحوِها؛ لأنَّ تحريمَها إلى أمَدٍ، ويباحُ النظرُ إلى ربيبةٍ دخل بأمها، **(لحُرْمَتِها)** إخراجٌ للملاعِنَةِ؛ لأنهـا تَحْرُمُ على المُلاعِنِ أبداً؛ عقوبةً عليه لا لحُرْمَتِها، **(إلاَّ نساءَ النبيِّ ﷺ فلا)**

---

(١) رواه البخاري (٣٩٧٦)، ومسلم (١٣٦٥/ ٨٧) في (كتاب النكاح).

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٥١).

(٣) سقط من «ق»: «حيث قال: . . صلاة». وانظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٤٧).

(٤) سقط من «ق»: «وعمته. . . كأخته».

ولا يَنْظُرُ نحوَ أمِّ مزنيٍّ بها، لأَنَّ التحريمَ سَبَقَ بسببٍ محرَّمٍ، وكَذَا محرَّمةٌ بلِعَانٍ، ونحوَ بنتِ موطوءةٍ بشبهةٍ[1]، . . . .

يباحُ النظرُ إليهنَّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣].

(ولا) يباح له أن **(ينظرَ)** إلى **(نحوِ أمِّ مَزْنيٍّ بها)** كبنتِها، وأمِّ مَلوطٍ به وبنتِهِ[2]؛ لأنه ليس لهنَّ مَحْرَماً. وفي بعضِ النسخِ: (ويتجهُ احتمالٌ): أنَّ أمَّ المزنيِّ بها لا يباحُ للزاني النظرُ إليها (ولو نكحَها)؛ أي: المزنيَّ بها (بعدَ) ذلك؛ **(لأنَّ التحريم)**؛ أي: تحريمَ نظرِه لأمِّها قد **(سَبَقَ)** منه **(بسببٍ محرَّمٍ)** وهو الزنا، فامْتَنَعَ النظرُ لذلك عقوبةً له، وتغليظاً عليه، وهذا الاتجاهُ تميلُ إليه النفسُ؛ لتضمُّنِهِ الوَرَعَ[3][4].

(وكـذا محرَّمةٌ بلعانٍ) يَحْرُمُ على الملاعِنِ النظرُ إليها، **(و)** كذا يَحْرُمُ عليه نظرُ **(نحوِ بنتِ موطوءةٍ بشبهةٍ)** كأمِّها؛ لأنَّ السببَ ليسَ مباحاً.

* **تنبيهٌ**: ولا تسافِرُ مسلمةٌ مع أَبيها الكافرِ؛ لأنَّه ليسَ مَحْرَماً لها في السفرِ، نصاً، وإنْ كان مَحْرَماً في النظرِ.

وإنْ كانـتِ الأمـةُ جميلةً وخِيفَتِ الفتنـةُ بهـا؛ حَـرُمَ النظرُ إليهـا، كالغلامِ الأمـرد الذي تُخْشَى الفتنةُ بنظرِه؛ لوجودِ العلَّة في تحريمِ[5] النظرِ، وهو الخوفُ

---

(١) في «ح»: «لشبهة».

(٢) سقط من «ق».

(٣) سقط من «ق».

(٤) أقول: ليس الاتجاهُ في نسخة الجراعي، ولم أر مَن صرح به، وهو مقتضَى تعليلِهِ، ويؤيده ما قرره شيخنا، لكن ظاهر كلام الأصحاب خلافه، انتهى.

(٥) في «ق»: «لئلا يوجد فيه علة» بدل «لوجود العلة في تحريم».

ولعبدٍ لا مبعَّضٍ ومشترَكٍ ـ خلافاً للمُوَفَّقِ ـ نظرُ ذلك مِن مولاتِهِ، وكَذَا غيرُ أُوْلي الإِرْبَةِ كعِنِّينٍ وكبيرٍ ومريضٍ، . . . .

من الفتنة، والفتنةُ تستوي فيها الحرةُ والأمةُ والذَّكَرُ والأنثى، ونصَّ أحمدُ أن الأَمَةَ الجميلةَ تَنْتَقِبُ، ولا يَنظُرُ إلى المملوكةِ، فكم نظرةٍ ألقَتْ في قلبِ صاحِبِها البلابِلَ.

(ولعبدٍ لا مبعَّضٍ ومُشْتَرَكٍ ـ خلافاً للموفَّق) في جَعْلِهِ المْشْتَرَكَ كالعبدِ[(١)] ـ **(نَظَرُ ذلك)**؛ أي: الوجهَ والرقبةَ واليدَ والقَدَمَ والساقَ والرأسَ **(من مولاتِهِ)**؛ أي: مالكةِ كلِّه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ الآيـةَ، إلى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾[النور: ٣١]، ولأنه يَشُقُّ على ربَّةِ العبدِ التحرُّزُ منه.

(وكذا)؛ أي: كالعبدِ والمَحْرَمِ **(غيرُ أولي الإربةِ)** من الرجال؛ أي: غيرُ أُولي الحاجةِ من النساء، قاله ابنُ عباسٍ[(٢)]، وفي روايةِ أبي بكرٍ عن ابنِ عباسٍ قال: هو المخنَّثُ الذي لا يقومُ عليه زبُّه[(٣)]. وعن مجاهدٍ وقتادةَ: الذي لا إرْبَ له في النساء، وهو مَن لا شهوةَ له[(٤)]، **(كعِنِّينٍ وكبيرٍ)** ومخنَّثٍ شديدِ التأنيث في الخِلْقةِ حتى يُشْبِهَ المرأةَ في اللِّينِ والكلامِ والنغمةِ والنظرِ والعقلِ، فإذا كان كذلكَ لم يَكُنْ له في النساءِ إرْبٌ، **(ومريضٍ)** وهو مَن ذهبتْ شهوتُه لمرضٍ لا يُرْجَى برؤُه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾[النور: ٣١].

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٧٦).

(٢) رواه الطبري في «تفسيره» (١٨/ ١٢٣) بلفظ: «الذي لا حاجة له في النساء».

(٣) رواه عبد الرزاق في «تفسيره» (٢/ ٥٩)، وهو من رواية عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما. ورواه الطبري في «تفسيره» (١٨/ ١٢٣) عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس.

(٤) رواه عنهما بنحوه الطبري (١٨/ ١٢٢).

ويَنْظُرُ ممَّنْ لا تُشْتَهَى ـ كعجوزٍ وبَرْزَةٍ وقبيحةٍ ـ للوجهِ خاصةً، ولشاهدٍ ومُعَامِلٍ نَظَرُهُ مَعَ كفَّيْها لحاجةٍ، . . . .

(وينظرُ ممَّن لا تُشْتَهَى كعجوزٍ وبَرْزةٍ) قال ابنُ مالكٍ: البَرْزةُ: هي تَخْرجُ وتدخلُ آمِنةً على نفسِها، وإنْ كانت شابةً، **(وقبيحةٍ)** وهي الشَّوْهاءُ التي لا تُشْتَهَى، ومريضةٍ لا يُرْجَى برؤُها، **(للوجه خاصةً)**[1] جَزَمَ به في «التنقيح»[2]، وهو الصحيحُ من المذهبِ.

وقال في «الرعاية»: [ويباحُ] نظرُ [وجهِ][3] كلِّ عجوزةٍ بَـرْزَةٍ هِمَّةٍ، ومَن لا يُشْتَهَى مِثْلُها غالباً، وما ليس بعورةٍ منها، ولمسُه، ومصافحتُها، والسلامُ عليها، إنْ أَمِنَ على نفسِه.

(ولشاهدٍ) نَظَرُ وجهِ مشهودٍ عليها تحمُّلاً، وأداءً عندَ المطالبةِ منه؛ لتكونَ الشهادةُ واقعةً على عينِها. قال أحمدُ: لا يشهدُ على امرأةٍ إلاَّ أنْ يكونَ قد عَرَفَها بعينِها[4].

(و) كذا **(مُعامِلٌ)** في بيعٍ وإجارةٍ ونحوِ ذلك، يباحُ **(نظرُه)** وجهَ مَن يعامِلُها **(مع كفَّيها)**، فيَنْظُرُ لوجهها ليعرِفَها بعينِها، فيرجِعَ عليها بالدَّرك، وإلى كفَّيها **(لحاجةٍ)** نصاً. قال في «الإنصاف»: المنصوصُ عن أحمدَ أنه ينظرُ إلى وجهِها وكفَّيها إذا كانت تعامِلُه[5]، انتهى.

---

(١) سقط من «ق»: «للوجه خاصة».

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٤٧).

(٣) ما بين معكوفتين من «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٣٢).

(٤) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابن هانئ (٢/ ٣٧ ـ ٣٨).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٢).

ولطبيبٍ ومَنْ يَلي خِدْمةَ مريضٍ ـ ولو أُنثى ـ في وضوءٍ واستنجاءٍ نظرُ[١] ومسُّ ما[٢] دَعَتْ إليهِ حاجةٌ، وكَذَا لو حَلَقَ عانةَ مَن لا يُحْسِنُهُ، ويُسْتَرُ غيرُ مَوْضعِ الحاجةِ، . . . .

وأمَّا الشاهدُ فليس له النظرُ إلى غيرِ الوجهِ؛ إذ الشهادةُ لا دَخْلَ لها في الكَّفينِ. أفادَه الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣].

(ولطبيبٍ ومَن يَلي خدمةَ مريضٍ) أو أقطعِ يدينِ ـ **(ولو أُنثَى ـ في وضوءٍ واستنجاءٍ نظرُ ومسُّ ما دعتْ إليه حاجةٌ)** حتى الفرجُ؛ لأنَّ ذلك موضعُ حاجةٍ، وظاهرُه: ولو ذِمِّيًا، قاله في «المغني» و«المبدع»[٤]، **(وكذا لو حَلَقَ عانةَ مَن لا يُحْسِنُه)**؛ أَي: حَلْقَ عانةِ نَفْسِه، نصاً، فيباحُ للحلاَّقِ النظرُ إلى المحلِّ الذي يَحْلِقُه، **(ويُسترُ غيرُ موضعِ الحاجةِ)** وجوباً؛ لأنها على الأصلِ في التحريم[٥]، وكذا لمعرفةِ بكارةٍ وثُيوبةٍ وبلوغٍ؛ لأنه عليه الصلاةُ والسلامُ لمَّا حَكَّمَ سعداً في بني قريظةَ كان يكشِفُ عن مؤتَزِرِهِم[٦]. وعن عثمانَ أَنه أُتي بغلامٍ قد سَرَقَ، فقال: انظرُوا إلى مُؤْتَزَرِه. فلم يَجِدُوه أنبتَ الشعرَ، فلم يَقْطَعْه[٧].

---

(١) سقط من «ح»: «لحاجة. . . نظر».

(٢) سقطت من «ف».

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٢/ ١١٠ ـ ١١١).

(٤) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٥)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ٩).

(٥) سقط من «ق»: «الذي يحلقه. . . التحريم».

(٦) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ٣١٠)، وأبو داود (٤٤٠٤)، والترمذي (١٥٨٤)، والنسائي (٣٤٢٩)، وابن ماجه (٢٥٤١) عن عطية القرظي قال: «عُرِضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان مَن أَنْبَتَ قُتِلَ ومن لم يُنبت خلي سبيله . . . إلخ».

(٧) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٧٣٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨١٥٢).

ولْيَكُنْ مَعَ حضورِ مَحْرَمٍ.

ولامرأةٍ مَعَ امرأةٍ ولو كافرةً مَعَ مُسْلِمةٍ، ورجلٍ مَعَ رجلٍ ولو أمردَ، وسيدٍ مَعَ أَمَتِهِ المحرَّمةِ كمزوَّجةٍ ومجوسيةٍ = نَظَرُ غيرِ ما بينَ سُرَّةٍ وركبةٍ. ولامرأةٍ نَظَرُ ذلكَ مِنْ رَجُلٍ، . . . .

(وليَكُنْ) نظرُ مَن يطبِّبُ أُنثى **(مع حضورِ مَحْرَمٍ)** لها أَو زوجٍ؛ لأنه لا يؤمَنُ مع الخلوةِ مواقعةُ المحظورِ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلاَّ كان الشيطانُ ثالثَهما»، متفقٌ عليه[1].

(ولِامرأةٍ مع امرأةٍ ولو كافرةً مع مسلمةٍ) نظرُ غيرِ ما بينَ سُرَّةٍ وركبةٍ؛ لأنَّ النساءَ الكوافرَ كنَّ يدخلنَ على نساءِ النبيِّ ﷺ، فلم يَكُنَّ يُحْجَبْنَ، ولا أَمَرَ بحجابٍ.

* **فائدةٌ:** يجوزُ أن تكونَ الكافرةُ قابِلةً للمسلمةِ للضرورةِ، وإلاَّ فلا، نصَّ عليه.

(و) لـ **(رجلٍ مع رجلٍ ولو أمردَ، وسيدٍ مع أَمَتِهِ المُحرَّمةِ كمزوَّجةٍ ومجوسيةٍ نظرُ غيرِ ما بينَ سُرَّةٍ وركبةٍ)**؛ لمفهومِ قولِهِ ﷺ: «احْفَظْ عورتَكَ إلا مِن زوجتِكَ أو ما ملكَتْ يمينُك»[2].

(ولامرأةٍ نظرُ ذلك)؛ أي: غيرَ ما بينَ سُرَّةٍ وركبةٍ **(من رجلٍ)**؛ لقول النبيِّ ﷺ

---

(١) رواه البخاري (٢٨٤٤)، ومسلم (١٣٤١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «لا يخلون رجل بامـرأة إلا ومعهـا ذو محرم...»، ولفظ المصنف أخرجه الترمذي (٢١٦٥)، من حديث عُمر رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح غريب.

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٣)، وأبو داود (٤٠١٧)، والترمذي (٢٧٦٩) و(٢٧٩٤)، وابن ماجه (١٩٢٠)، من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ. قال الترمذي: هذا حديث حسن، وجد بَهْزٍ اسمه معاوية بن حَيْدَةَ القُشَيْري.

. . . .

لفاطمةَ بنتِ قيسٍ: «اعتدِّي في بيتِ ابنِ أمِّ مكتومٍ؛ فإنه رجلٌ أعمى تَضَعينَ ثيابَك فلا يراكِ»[١]. وقالت عائشةُ: كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يسترُني بردائه وأنا أنظرُ إلى الحبشةِ يلعبون في المسجد. متفقٌ عليه[٢]. ولمَّا فرغَ النبيُّ ﷺ من خُطبةِ العيدِ مضَى إلى النساءِ فذكَّرهنَّ، ومعه بلالٌ، فأَمَرَهنَّ بالصَّدقة[٣]. ولأنهنَّ لو مُنِعْنَ النظرَ لوجَبَ الحجابُ على الرجالِ كما وَجَبَ على النساءِ؛ لئلاَّ ينظرْنَ إليهم.

فأمَّا حديثُ نبهانَ عن أمِّ سلمةَ قالت: كنتُ قاعدةً عندَ النبيِّ ﷺ أنا وحفصةُ، فاستأذَنَ ابنُ أمِّ مكتومٍ، فقال[٤] النبيُّ ﷺ: «احْتَجِبا منه»، فقالت له: يا رسولَ الله! إنه ضريرٌ لا يُبْصِرُ، فقال: «أفعَمْياوانِ أنتُما لا تُبْصِران؟!»، رواه أبو داود[٥]= فقال أحمدُ: نبهـانُ رَوَى حديثينِ عجيبينِ، هذا الحديثَ، والآخَرُ: «إذا كانَ لإحداكُنَّ مكاتَبٌ فلْتَحْتَجِبْ منه»[٦].

كأنـه أَشـارَ إلى ضَعْفِ حديثِهِ، إذ لم يَـرْوِ إلاَّ هـذينِ الحـديثَيْنِ المخالِفَيْنِ للأصولِ.

---

(١) رواه مسلم (١٤٨٠).

(٢) رواه البخاري (٩٤٤)، ومسلم (٨٩٢).

(٣) رواه البخاري (٩٣٥)، ومسلم (٨٨٥)، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٤) سقط من «ق».

(٥) رواه أبو داود (٤١١٢).

(٦) رواه الإمـام أحمد في «المسند» (٦/ ٢٨٩)، وأبو داود (٣٩٢٨)، والترمذي (١٢٦١)، وابن ماجه (٢٥٢٠). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم على التروُّع. اهـ.

ومميِّزٌ لا شهوةَ لهُ مَعَ امـرأةٍ كامرأةٍ، وذو شهوةٍ مَعَها وبنتُ تِسْعٍ مَـعَ رَجُلٍ كمَحْرَمٍ، وخُنْثَى مُشْكِلٌ في نظرٍ إليهِ كامرأةٍ، . . . .

وقـال ابنُ عبد البرِّ: نبهـانُ مجهولٌ، لا يُعْرَفُ إلا بروايـةِ الزهريِّ عنه هذا الحديثَ[1].

وحديثُ فاطمةَ صحيحٌ، فالحجَّةُ به لازمةٌ، ثم يحتملُ أنَّ حديثَ نبهانَ خاصٌّ بأزواجِ رسولِ الله ﷺ بذلك، قاله أحمدُ وأبو داود[2]، لكنَّه يعارِضه[3] حديثُ عائشةَ المتفَقُ عليه.

(ومميِّزٌ لا شهوةَ له مع امرأةٍ كامرأةٍ) لأنه لا شهوةَ له؛ أَشْبَهَ الطفلَ، ولأنَّ المحرَّمَ للرؤيةِ في حقِّ البالغِ كونُه مَحَلاًّ للشهوةِ، وهو معدومٌ هنا، **(و)** مميِّزٌ **(ذو شهوةٍ معها)** ـ أي: المرأةِ ـ كمَحْرَمٍ؛ لأنَّ الله تعالى فرَّق بين البالغ وغيرِه بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]، ولو لم يَكُنْ لـه النظرُ لَمَا كان بينهما فرقٌ.

(وبنتُ تسـعٍ مـع رجلٍ كمَحْرَمٍ) لأنَّ عورتَهـا مخالِفةٌ لعورةِ البالغةِ بـدليلِ قولِهِ ﷺ: «لا يقبلُ اللهُ صـلاةَ حائضٍ إلاَّ بخمارٍ»[4] يدلُّ على صحـةِ صلاةِ مَن لم تَحِضْ مكشوفةَ الرأسِ، وكقولنا في الغلامِ المراهِقِ مع النساء.

(وخُنْثَـى مُشْكِلٌ في نظرٍ) رجلٍ **(إليهِ كـامرأةٍ)** تغليبـاً لجـانبِ الحَظْرِ. قال

---

(١) انظر: «التهميد» لابن عبد البر (١٩/ ١٥٥).

(٢) في «سننه» إثر الحديث (٤١١٢).

(٣) في «ط»: «يعارض».

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ١٥٠)، وأبو داود (٦٤١)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ونَظَرُهُ لرجلٍ كنَظَرِ امرأةٍ إليـهِ، ولامـرأةٍ كنظرِ رجـلٍ إليها. ولكـلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ نظرُ جميعِ بَدَنِ الآخَرِ ولَمْسُهُ بِلا كَرَاهةٍ، حتَّى فَرْجِها؛ كولدٍ دونَ سَبْعٍ، وكُرِهَ نظرُ فَرْجٍ حالَ طَمْثٍ، . . . .

المنقِّح: **(ونظرُه)** ـ أي: الخُنْثَى المُشْكِلِ ـ **(لرجلٍ كنظرِ امرأةٍ إليه، و)** نظرُه **(لامرأةٍ كنظرِ رجلٍ[١] إليها)**، تغليباً لجانبِ الحَظْرِ.

(ولكلٍّ) واحدٍ **(من الزوجينِ نظرُ جميعِ بدنِ الآخَرِ ولمسُه بلا كراهةٍ حتى فرجِها)**؛ لِمَا رَوَى بَهْزُ بنُ حكيمٍ عن أبيهِ عن جدِّه قال: قلتُ: يا رسولَ الله! عوراتُنا ما نأتي منها وما نذرُ؟ قال: «احْفَظْ عورتَكَ إلاَّ من زوجِكَ أو ما مَلَكَتْ يمينُكَ»، رواه الترمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ[٢].

ولأنَّ الفرجَ محلُّ الاستمتاعِ فجازَ النظرُ إليه كبقيةِ البدنِ.

والسـنَّةُ أنْ لا ينظرَ كلٌّ منهما إلى فرجِ الآخرَ، قالت عائشـةُ: ما رأيتُ فرجَ رسولِ اللهِ ﷺ قط. رواه ابنُ ماجه[٣]. وفي لفظٍ قالت: ما رأيتُه من النبيِّ ﷺ ولا رآه مني[٤].

(كـ) ما لا يُكْرَهُ النظرُ إلى عورةِ **(ولدٍ دونَ سبعٍ)** سنينَ نصاً، ولا يجبُ سترُها مع أَمْنِ الشهوةِ؛ لأنَّ إبراهيمَ بنَ النبيِّ ﷺ غَسَلَه النساءُ[٥].

(وكُرِهَ نظرُ فرجٍ حالَ طَمْثٍ)؛ أي: حيضٍ، يقالُ: طَمَثَتِ المرأةُ تطمث،

(١) في «ق»: «كنظره» بدل «كنظر رجل».

(٢) رواه الترمذي (٢٧٦٩)، (٢٧٩٤)، وسلف قريباً.

(٣) رواه ابن ماجه (٦٦٢) و(١٩٢٢).

(٤) رواه أبو يعلى في مسنده كما في «تخريج الأحاديث والآثار» للزيلعي (١/ ٤٥٨).

(٥) رواه الزبير بن بكار في «المنتخب من كتاب أزواج النبي ﷺ» (ص: ٥٨).

وتقبيلُهُ بعدَ جماعٍ لا قَبْلَهُ، وكذا سيدٌ مع أَمَتِهِ المباحَةِ لهُ، ومَن لا يَمْلِكُ إلاَّ بعضاً كَمَنْ لا حقَّ لهُ. وحَرُمَ في غيرِ ما مرَّ قَصْدُ نَظَرِ حَرَّةٍ أجنبيةٍ حتَّى شَعرٍ متَّصِلٍ لا بائنٍ.

كنصَـرَ وسَمِعَ: إذا حاضَتْ، فهي طامثٌ، فيكونُ أَيضاً بمعنـى الجماعِ، وزاد في «الرعاية الكبرى»: وحالَ الوطءِ.

(و) كُرِهَ **(تقبيلُه)** أَي: الفرجِ **(بعدَ جِماعٍ لا قبلَه)** قاله القاضي في «الجامع»، وقد ذكره عطاءٍ.

(وكذا سيدٌ مع أمتِهِ المباحةِ له) لكلٍّ منهما نظرُ جميع بدنِ الآخَرِ ولَمْسُه بلا كراهةٍ حتى فرجِها؛ لحديثِ بهزِ بن حكيمٍ[١].

واحْتَرَزَ بقوله: (المُباحة) عن المشترَكةِ والمزوَّجةِ[٢] والوثنيةِ ونحوِها ممَّن لا تَحِلُّ له.

(ومَـن لا يملكُ إلا بعضـاً) ولو أَكثرَهـا **(كمَن لا حقَّ لـه)** فيهـا في تحريمِ الاستمتاعِ والنظرِ إلى العورةِ؛ لأنَّ ما حرَّمَ الوطءَ حرَّمَ دواعِيَه.

(وحَرُمَ في غيرِ ما مرَّ قَصْـدُ نظرِ حرةٍ أجنبيةٍ) لِمَا تقدَّم، وأَمَّا النظرُ من غيرِ قَصْـدٍ فليسَ بحرامٍ، وهـو معنَـى قولِـهِ عليـه الصلاة والسلام: «الأُولَى لك»[٣]؛ أي: ما كـان فجـأةً من غيرِ قصـدٍ **(حتـى)** قَصْـدُ نظرِ **(شـعرٍ متَّصـلٍ)** بهـا كسائرِ أجزائهـا، و**(لا)** يَحْرُمُ قصـدُ نظرِ شعرٍ **(بائنٍ)**؛ أي: منفصلٍ منها؛ لزوالِ حرمتِهِ بالانفصالِ.

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) في «ق»: «المشاركة» بدل «المشتركة والوثنية».

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٥/ ٣٥١ و٣٥٣).

قال أحمدُ: ظُفْرُها عَوْرةٌ، فإذا خَرَجَتْ فلا يبِينُ[1] شيءٌ ولا خفُّها، فإنَّهُ يَصِفُ القَدَمَ، وأَحَبُّ إليَّ أَنْ تَجْعَلَ لكمِّها زرًّا عندَ يَدِها. وعندَ القاضي: يَجُوزُ النَّظرُ لوجهِ وكفِّ أَجنبيَّةٍ لغيرِ حاجةٍ مَعَ أمنِ فتنةٍ، وفي «الإنصاف»: هذا الذي لا يَسَعُ الناسَ غيرُهُ، خُصوصاً الجيرانُ. ونَظَرُ خَصِيٍّ ومجبوبٍ وممسوحٍ كفَحْلٍ، واسْتَعْظَمَ أحمدُ إدخالَ الخِصْيَانِ عَلَى . . . .

(قال) الإمامُ **(أحمدُ: ظفرُها)** المتصِلُ بها **(عورةٌ، فإذا خرجتْ فلا يَبِنْ)** ـ أي: يَظْهَرْ ـ منها **(شيءٌ ولا خفُّها)** غيرُ الصَّفيقِ **(فإنه يَصِفُ القَدَمَ، وأَحَبُّ إليَّ أنْ تَجْعَلَ لكُمِّها زراً عندَ يديها[2])**، انتهى[3].

(وعند القاضي: يجوزُ النظرُ لوجهِ وكفِّ أجنبيةٍ لغيرِ حاجةٍ)، وقال ابنُ عقيلٍ: لا يَحْرُمُ النظرُ إلى وجهِ الأجنبيةِ **(مع أمنِ فتنةٍ)**، انتهى.

(و) قال **(في «الإنصاف»)**: قلتُ: و**(هذا الذي لا يَسَعُ الناسَ غيرُه، خصوصاً الجيرانُ)** والأقاربُ غيرُ المَحَارِمِ الذي نشأ بينَهم[4].

(ونظرُ خَصِيٍّ ومجبوبٍ وممسوحٍ[5] كفحلٍ) فيَحْرُمُ، ولذلك لا تُباحُ خلوةُ الفحلِ بالرَّتقاءِ من[6] النساءِ، **(واستَعْظَمَ)** الإمامُ **(أحمدُ إدخالَ الخِصْيان على**

---

(١) في «ف»: «تبين».

(٢) سقط من «ق»: «عند يديها».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٨٦).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٨).

(٥) في «ق»: «وممسوخ».

(٦) في «ق»: «مع».

النِّساءِ. وحَرُمَ نظرٌ لشَهْوةٍ أو مَعَ خوفِ ثَوَرانِهَا لأحَدٍ ممَّنْ ذَكَرْنا. قال الشيخُ: ومَنِ اسْتَحَلَّهُ لشهوةٍ كَفَرَ إجماعاً. وحَرُمَ نظرٌ لدابةٍ يَشْتَهِيها، وخَلْوةٌ بها كقِرْدٍ تشتهيه المرأةُ، ومَعْنَى الشهوةِ التلذُّذُ بالنظرِ، قاله في «الإنصاف». وقال ابنُ عَقِيلٍ: ....

النساء)؛ لأنَّ العُضْوَ وإنْ تعطَّلَ أو عَدِمَ، فشهوةُ الرجال لا تزولُ من قلوبهم، ولا يؤمَنُ التمتُّعُ بالقبلةِ وغيرِها.

(وحَرُمَ نظرٌ لشهوةٍ أو[1] مع خوفِ ثورانها) ـ أي: الشهوةِ ـ نصاً **(لأحدٍ ممَّن ذكرنا)**؛ أَي: من ذَكَرٍ وأُنثى وخُنْثَى غيرِ زوجةٍ وسُرِّيةٍ؛ لِمَا في النظرِ من الدعاءِ إلى الفتنةِ.

(قال الشيخُ) تقيُّ الدِّينِ: **(ومَن استَحَلَّه)** ـ أي: النظرَ ـ **(لشهوةٍ كفر إجماعاً)**[2].

(وحَرُمَ نظرُه لدابةٍ بشهوةٍ) ولا يَعفُّ عنها، **(وخلوةٌ)** له **(بها)** لخوفِ الفتنةِ.

(كـ) ما تَحْرُمُ الخلوةُ بـ **(قردٍ تشتهيهِ المرأةُ)**، أو يشتهيها. ذَكَره ابنُ عَقيلٍ وابنُ الجوزيِّ؛ لخوفِ الفتنةِ. **(ومعنَى الشهوةِ: التلذُّذُ بالنظرِ)** إلى الشيءِ، **(قاله في «الإنصاف»)**[3].

ويجوزُ النظرُ إلى الغلامِ بغيرِ شهوةٍ؛ لأنه ذَكَرٌ أشبهَ المُلْتحِيَ، ما لم يَخَفْ ثورانَ الشهوةِ، فيَحْرُمُ النظرُ إليه إذا كان مميِّزاً؛ لِمَا فيه من الفتنة، **(وقال ابنُ عقيلٍ)**

---

(١) في «ق»: «و».

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٢٧).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٠).

تكرارُ النظرِ للأمـردِ محرَّمٌ. وقال الشيخُ: مَنْ كرَّرَ النَّظَرَ إلى الأمردِ أو داوَمَـهُ وقال: إنِّي لا أَنْظُرُ لشهوةٍ، فَقَد كَذَبَ في ذلك. وقال: الخَلْوةُ بأمـردَ حَسَنٍ ومُضاجَعَتُهُ كامْرأةٍ، ولو لمصلحةِ تعليمٍ وتأديبٍ، والمُقِرُّ مَوْلِيَّـهُ عندَ مَنْ يُعاشِرُهُ كذلكَ ملعـون دَيُّـوثٌ، ومَنْ عُرِفَ بمحبَّتِهِمْ أو معاشرةٍ بينَهم مُنِعَ مِنْ تعليمِهِمْ، انتهى.

وقال أحمدُ لرجلٍ مَعَهُ غلامٌ جميلٌ هو ابنُ أَختِهِ: الذي أَرَى لكَ أنْ لا يَمْشِي مَعَكَ في طريقٍ. . . . .

في كتاب «القضاء»: **(تكرارُ النظرِ للأمردِ محرَّمٌ)**[1]؛ لأنه لا يُمْكِنُ بغيرِ شهوةٍ.

(وقال الشيخُ) تقيُّ الدِّينِ: **(مَن كرَّرَ النظرَ إلى الأمردِ أو**[2] **داوَمَه، وقال: إنِّي لا أَنظرُ لشهوةٍ، فقد كَذَبَ في ذلك**[3]**)**.

وقال: **(الخلوةُ بأمردَ حَسَنٍ ومضاجعتُه كامرأَةٍ)**؛ أي: فتَحْرُمُ لخوفِ الفتنةِ **(ولو لمصلحةِ تعليمٍ وتأديبٍ، والمُقِرُّ مَوْلِيَّـه عندَ مَن يعاشِرُه كذلك)**؛ أي: مع الخلوةِ أو المضاجعةِ **(ملعونٌ دَيُّوثٌ، ومَن عُرِفَ بمحبَّتهم أَو معاشرةٍ بينَهم مُنِعَ من تعليمهم**[4]**، انتهى)**.

(قال) الإمامُ **(أحمدُ لرجلٍ)** صديقٍ له قَدِمَ من خراسان و**(معه غلامٌ جميلٌ هو ابنُ أُختـهِ: الذي أرى لكَ أنْ لا يمشيَ معك في طريقٍ)**، وقال له: إذا جِئْتَني

---

(١) في «ق»: «من كرر النظر إلى الأمرد وداومه» بدل «تكرار النظر للأمردِ محرَّمٌ».

(٢) في «ق»: «و».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (١/ ٦٢) و(٤/ ٥٢٨).

(٤) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٢٨).

وكَرِهَ أحمدُ مجالسةَ الغلامِ الحَسَنِ الوجهِ.

لا يكونُ معك، فقال له: إنه ابنُ أختي. قال: وإنْ كانَ، لا يأثمُ الناسُ فيكَ[١].

(وكرهَ أحمدُ مجالسة الغلامِ الحَسَنِ الوجهِ) خشيةَ الافتتانِ به.

وقال ابنُ الجوزيِّ: كان السلفُ يقولون في الأمرد: هو أشدُّ فتنةً من العَذَارى[٢]، فإطلاقُ البصرِ من أعظمِ الفتن.

ورَوَى الحاكمُ في «تاريخه» قال: مَن أُعْطَي أسبابَ الفتنةِ من نفسِهِ أوَّلاً؛ لم يَنْجُ منها آخِراً وإن كان جاهِداً[٣].

قال ابنُ عقيلٍ: والأمردُ يَنْفُقُ على الرجالِ والنساءِ، فهو شبكةُ الشيطانِ في حقِّ النوعينِ.

* **تكملةٌ**: قال أبو عليٍّ الرُّوْذْباريُّ: قال لي أبو العباسِ أَحمدُ المؤدِّبُ: يا أبا عليٍّ! مِن أين أَخَذَ صوفيةُ عصرِنا هذا الأُنسَ بالأحداثِ؟ فقلت له: يا سيدي! أنت بهم أعرفُ، وقد تصحَبُهم السلامةُ في كثيرٍ من الأمورِ، فقال: هيهاتَ، قد رأينا مَن كانَ أَقْوَى إيماناً منهم إذا رأَى الحَدَثَ[٤] قد أقبلَ يَفِرُّ كفِرَارِه من الزَّحْفِ، وإنَّما ذلك على حَسَبِ الأوقاتِ التي تغلبُ الأحوالُ على أهلِها، فتأخذُها عن تصرُّفِ الطباعِ، ما أكثرَ الخطر! ما أكثر الغلط! قال أبو عليٍّ: وسمعتُ جُنيداً[٥] يقول: جاءَ

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٨٠).

(٢) انظر: «ذم الهوى» لابن الجوزي (ص: ١٠٧).

(٣) ورواه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ١٩٠) عن عبدالله بن المبارك عن أشياخ من أهل الشام.

(٤) في «ق»: «الحادث».

(٥) في «ط، ق»: «حينئذ»، والتصويب من مصدر التخريج.

ولَمْسٌ كنظرٍ بل أَوْلَى . . . .

رجلٌ إلى أبي عبدِالله ومعهُ غلامٌ حسنُ الوجهِ، فقال له: مَن هذا؟ قال: ابني، فقال له أحمد: لا تَجِئْ به معكَ مرةً أخرى، فلمَّا قام قال محمد بن عبد الرحمن الحافظ: أيَّـدَ اللهُ الشيخَ، إنـه رجلٌ مستورٌ، وابنهُ أفضلُ منه، فقال أَحمدُ[1]: الذي قَصَدْنا له من هذا البابِ ليسَ يمنعُ منه سترُهما، على هذا رَأَيْنا أشياخَنا، وبه أَخبرونا عن أشياخِهِم[2].

وقال عبدالله بن أحمدَ: سمعتُ إبراهيمَ بنَ هانئٍ يقولُ: سمعتُ يحيى بنَ معينٍ يقول: ما طَمِعَ أمردُ بصُحْبتي، ولا لأحمدَ بنِ حنبلٍ في طريقٍ[3].

وعن الحسنِ بن ذكوانَ: لا تُجالسوا أَولادَ الأغنياءِ، فإنَّ لهم صُوراً كصورِ النساءِ، وهم أشدُّ فتنةً من العَذَارى[4].

قـال ابنُ عقيلٍ: النظرُ إلـى المردانِ جـائزٌ على طريقِ الجُملةِ إذا لم تَعْرِضْ شهوةٌ، ولم يُوْقِظْ نظرُهم من النَّفسِ الْتذاذاً أو مَيلاً؛ لكونِ الشَّرعِ لم يأمر بتَغْطِيَتِهم، وجوَّزَ دَخولهم وخروجَهم، والاجتماعَ بالرجالِ في الحماماتِ، فعُلِمَ أَنه لم يُجْعَلِ الشرعُ مبنياً على شهواتِ الفسَّاقِ، فصارتِ الشهوةُ لهم كمَن يشتهي البهائمَ والرجالَ، انتهى.

أفادَه الشيخُ تقيُّ الدين في «شرحه» على «المحرر».

(ولمسٌ كنظرٍ) فيَحْرُمُ حيثُ يَحْرُمُ النظرُ، **(بل)** اللمسُ **(أَوْلَى)** لأنَّه أبلغُ من

---

(١) سقط من «ق»: «الحافظ... أحمد».

(٢) رواه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٢٩)، وابن الجوزي في «ذم الهوى» (ص: ١١١).

(٣) رواه ابن الجوزي في «ذم الهوى» (ص: ١١٠).

(٤) رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (٥٣٩٧)، وابن الجوزي في «ذم الهوى» (ص: ١٠٧).

وكَرِهَ أحمدُ مصافَحَةَ النساءِ، وشدَّدَ أيضاً حتَّى لمَحْرَمٍ، وجَوَّزَهُ لوالدٍ، وأَخْذَ يدِ عجوزٍ وشوهاءَ، ولا بأسَ بتقبيلِ ذَوَاتِ مَحارِمِهِ ـ مَعَ أمنِ فتنةٍ ـ لقادمٍ مِنْ سَفَرٍ، لكنْ لا يفعلُه على الفمِ أبداً بل الجبهةِ والرأسِ. . . . .

النظرِ، ولا يلزمُ من حِلِّ النظرِ حلُّ اللمسِ كالشاهِدِ ونحوِه.

(وكَرِهَ أحمدُ مصافحةَ النساءِ، وشدَّدَ أيضاً حتى لمَحْرَمٍ، وجوَّزَه لوالدٍ)، قال في «الفروع»: ويتوجَّه: ومَحْرَمٍ[١].

(و) جَوَّزَ **(أَخْذ يـدِ عجوزٍ)**، وفي «الرعايـة»: **(وشَوْهاء، ولا بأس بتقبيلِ ذواتِ محارِمِه مع أمنِ فتنةٍ لقادِمٍ من سفرٍ)** نصَّ عليه في روايةِ ابنِ منصورٍ[٢]، وذَكَرَ حديثَ خالد بنِ الوليدِ[٣]، وأنه[٤] ﷺ قَدِمَ من غزوٍ فقبَّل فاطمةَ[٥].

(لكنْ لا يفعلُه على الفمِ أبداً، بل الجبهةِ والرأسِ) ونَقَلَ حربٌ فيمَن تضعُ يدَها على بطنِ رجلٍ لا تحلُّ له، قال: لا ينبغي إلا لضرورةٍ؛ ونقل المرُّوذيُّ: تضعُ يدَها على صَدْرِه، قال: ضرورةً.

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٩١).

(٢) انظر: «مسائل الكوسج» (٩/ ٤٦٥٩) رقم (٣٣١٦).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٦٥٤): أن خالد بن الوليد رضي الله عنه استشار أخته في شيء، فأشارت عليه، فقبل رأسها.

(٤) في «ط، ق»: «أنه»، والمثبت يقتضيه السياق.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٦٥٢) عن عكرمة أن النبي ﷺ كان إذا قدم من مغازيه قبل فاطمة. وهو مرسل: وله شاهد من حديث عائشة رواه أبو داود (٥٢١٧)، والترمذي (٣٨٧٢)، وفيه: «وكانت (أي: فاطمة) إذا دخلت على النبي ﷺ قام إليها فقبلها وأجلسها في مجلسه». قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وكُرِهَ نومُ رَجُلَيْنِ أو امرأتَيْنِ أو مراهِقَيْنِ متجرِّدَيْنِ تحتَ ثوبٍ أو لحافٍ واحدٍ، ويتجهُ: هذا مع أَمْنِ فتنةٍ، ونَظَرِ عَوْرةٍ ولمسٍ، وإلاَّ حَرُمَ وإذا[١] بَلَغَ الإخْوةُ عَشْرَ سنينَ فرِّقَ بينهُم في المضاجِعِ . . . .

(وكُرِهَ نومُ رجلينِ أو امرأتينِ أو مراهقينِ[٢] متجرِّدَين تحت ثوبٍ أو لحافٍ واحدٍ) ذكره في «المستوعب» و«الرعاية»[٣]. وقد نَهَى النبيُّ ﷺ عن مباشرةِ الرجلِ الرجلَ في ثوبٍ واحدٍ، والمرأةِ المرأةَ[٤]. قال في «المستوعب»: ما لم يكُنْ بينَهما ثوبٌ، فلا يُكْرَهُ نومُهما تحتَ ثوبٍ واحدٍ، ولحافٍ واحدٍ، وهو مفهومٌ[٥] من قوله: (متجرِّدَيْن).

(ويتجهُ): أنَّ كراهةَ **(هذا)** النومِ على الهيئةِ المذكورةِ **(مع أمنِ فتنةٍ)** عليهما أَو على أحدِهما، **(و)** أمنِ **(نظرِ عورةٍ)**، **(و)** أمنِ **(لمسٍ)** بشرةٍ، **(وإلا)** يؤمَنْ ذلك، أو كان أَحدُهما غيرَ زوجٍ وسيدٍ، والآخَرُ أُنثى، أو كان رجلٌ مع أمردَ، **(حَرُمَ)** نومُهما تحت ثوبٍ واحدٍ أو لحافٍ واحدٍ؛ لِمَا يأتي في الإخوة، وهو متجهٌ[٦].

(وإذا بلغَ الإخوةُ عشرَ سنينَ) ذكوراً كانوا أو إناثاً، أَو إناثاً وذكوراً، **(فرِّق)**؛ أي: فرَّقَ وليُّهم **(بينهم في المضاجِعِ)**؛ لقوله عليه السلام: «وفرِّقوا بينهم في

(١) في «ف»: «فإذا».

(٢) سقط من «ق»: «أو مراهقين».

(٣) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٣٢).

(٤) رواه مسلم (٣٣٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) في «ق»: «ومفهوم».

(٦) أقول: ذكره الجراعي وأقرَّه، وهو ظاهر كلامهم في مواضع، ومنهم من صرَّح بذلك، انتهى.

وصوتُ الأجنبيةِ ليسَ بعورةٍ، ويَحْرُمُ تلذُّذٌ بسماعِهِ ولو بقراءةٍ. وحَرُمَ خلوةُ غيرِ مَحْرَمٍ عَلَى الجميعِ مُطْلَقاً، كرَجُلٍ مَعَ عددٍ مِنْ نساءٍ، وعَكْسُهُ، ولو برَتْقاءَ، وتزيُّنُ امرأةٍ لمَحْرَمٍ كأبٍ وأخٍ غيرِ زوجٍ وسيِّدٍ.

* * *

المضاجِعِ»[١]؛ أَي: حيثُ كانوا ينامون متجرِّدِينَ كما في «المستوعب» و«الرعاية»[٢].

قال في «الآداب»: هـذا واللهُ أعلمُ على روايـةٍ عن أحمد، واختارَهـا أبـو بكرٍ، والمنصوصُ ـ واختارَه أكثرُ أصحابنا ـ وجوبُ التفريقِ في ابنِ سبعٍ فأكثرَ، وأنَّ له عورةً يجبُ حفظُها[٣]؛ أي: عن المباشرةِ.

(**وصوتُ الأجنبيةِ ليسَ بعورةٍ، ويَحْرُمُ تلذذٌ بسماعِهِ**)؛ أي: صوتِ المرأةِ غيرَ زوجَتِـهِ وسُرِّيتِـهِ، (**ولو**) كانَ صوتُهـا[٤] (**بقراءةٍ**)؛ لأنـه يدعو إلى الفتنةِ بها، وتقدَّم في الصلاة أنها تُسِرُّ بالقراءةِ إنْ سمعَها أجنبيٌّ.

(**وحَرُمَ خلوةُ غيرِ مَحْرَمٍ**) بذاتِ مَحْرَمِهِ (**على الجميعِ مطلَقاً**)؛ أي: بشهوةٍ ودونَها و(**كرجلٍ**) واحدٍ يخلُو (**مع عددٍ من نساءٍ، وعكسُه**) بأنْ يخلوَ عددٌ من رجالٍ بامرأةٍ (**ولو**) كانت خلوتُهم (**برتقاءَ**)؛ لمَا تقدَّم.

(**و**) حَرُمَ (**تزيُّنُ امرأةٍ لمَحْرمٍ، كأبٍ وأَخٍ، غيرِ زوجٍ وسيدٍ**) لدعائهِ إلى الافتتانِ بها.

---

(١) رواه الإمـام أحمد في «المسند» (٢/ ١٨٠)، وأبـو داود (٤٩٥) عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٣٢).

(٣) انظر: «الآداب الشرعية» لابن مفلح (٣/ ٥٠٧).

(٤) في «ق»: «صورتها».

فصل

يَحْرُمُ تصريحٌ ـ وهـو ما لا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النكاحِ ـ بخِطْبَة مُعْتَدَّةٍ إلاَّ لزوجٍ تَحِلُّ لـهُ، وتعريضٌ بخطبـةِ رَجْعيـةٍ، ويجوزُ تعريـضٌ في عِـدَّةِ وفاةٍ. . . . .

(فصل)

(يَحْرُمُ تصريحٌ، وهو) ـ أي: التصريحُ ـ **(ما لا يحتمِلُ غيرَ النكاحِ بخطبةِ معتدَّةٍ)** بائنٍ إجماعاً، ومثلُها مستبرأَةٌ عتقَتْ بموتِ سيدٍ ونحوِه، كقولـه: أُريدُ أنْ أتزوَّجَكِ، أو: إذا انقضـتْ عِدَّتُكِ تزوجتُكِ، أو: زَوِّجيني نفسَك، لمفهومِ قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[البقرة: ٢٣٥]، إذ تخصيصُ التعريـضِ بنفيِ الحرجِ يدلُّ على عدمِ جوازِ التصريحِ، ولأنـه لا يُؤْمَنُ أن يَحْمِلَها الحرصُ على النكاحِ على الإخبارِ بانقضاءِ عِدَّتِها قبلَ انقضائها **(إلا لزوجٍ تَحِلُّ له)** كالمختلعةِ والمطلَّقةِ دونَ ثـلاثٍ على عِوَضٍ؛ لأنه يباحُ[1] له نكاحُها في عِدَّتها، أَشْبَهتْ غيرَ المعتدَّةِ بالنسبةِ إليه، فإنْ كانتْ لا تَحِلُّ له إلاَّ بعدَ انقضاءِ العدةِ كالمَزْنيِّ بها والموطوءةِ بشبهةٍ، فهو كالأجنبيِّ، وأمُّ الولدِ إذا ماتَ سيدُها أو أَعتقها فإنَّها في حقِّ الأجنبيِّ كالمتوفَّى عنها.

(و) يَحْرُمُ أيضاً **(تعريضٌ)** ـ وهو ما يُفْهَمُ منه النكاحُ مع احتمالِ غيرِه ـ **(بخطبةِ)** مطلَّقةٍ **(رَجْعيةٍ)**؛ لأنها في حُكم الزوجاتِ، أَشْبهتِ التي في صُلْبِ النكاح.

(ويجوزُ تعريضٌ في عِدَّةِ وفاةٍ) للآيـةِ، ودَخَلَ رسولُ الله ﷺ على أُمِّ سلمةَ وهي متأيِّـمٌ من أبي سلمة، فقال: «لقد عَلِمْتِ أنِّي رسولُ اللهِ وخِيْرَتُـه مِن خَلْقِه،

---

(١) في «ق»: «لا يباح».

وبائنٍ، ولو بغيرِ ثَلاثٍ، وفَسْخٍ لعُنَّةٍ وعَيْبٍ، وهي في جوابٍ كهُوَ فيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ. والتَّعريضُ نحوُ: إنِّي في مِثْلِكِ لراغِبٌ، و: لا تَفُوتيني بنَفْسَكِ، و: إذا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ فأَعْلِميني، وتُجيبُهُ بنحوِ: ما يُرْغَبُ عنكَ، و: إنْ قُضِيَ شيءٌ كانَ، . . . .

ومَوْضِعي من قَوْمي» وكانت تلك خطبتَه. رواه الدارقطنيُّ[1].

وهذا تعريضٌ بالنكاحِ في عِدَّة وفاةٍ[2].

(و) يجوزُ التعريضُ بخِطْبَةِ معتدَّةٍ **(بائنٍ ولو بغيرِ)** طلاقٍ **(ثلاثٍ، وفسخٍ[3] لِعُنَّةٍ وعيبٍ)** لأنها بائنٌ أشبهتِ المطلَّقةَ ثلاثاً والمنفسِخَ نكاحُها لنحوِ رضاعٍ ولعانٍ ممَّا تَحْرُمُ به أبداً.

(وهي)؛ أي: المرأةُ **(في جوابٍ)** للخاطِبِ **(كهو)**؛ أَي: الخاطبِ **(فيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ)** من تصريحٍ وتعريضٍ، فيجوزُ للبائنِ التعريضُ في عدَّتها دونَ التصريحِ لغيرِ مَن تحلُّ له إذَنْ، ويَحْرُمُ على الرجعيةِ التعريضُ والتصريحُ ما دامت في العِدَّة.

(والتعريضُ) من الخاطبِ **(نحو)** أنْ يقولَ: **(إنِّي في مِثْلِكِ لراغبٌ، و: لا تَفُوتِيني بنفسِكِ، و: إذا انْقَضَتْ عدَّتُكِ فأَعْلِميني)** وما أَشْبَهَ ذلك ممَّا يدلُّها على رغبتهِ فيها، نحو: ما أَحوجَني إلى مِثْلِكِ، **(وتجيبُه)** تعريضاً **(بنحوِ: ما يُرْغَبُ عنكَ، و: إن قُضِيَ شيءٌ كانَ)**، ونحو ذلك، كـ: إنْ يَكُ من عندِ الله يُمْضِهِ.

---

(١) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٤).

(٢) سقطت من «ق».

(٣) أي: «وبائنٍ بفسخ».

وتَحْرُمُ خِطْبَـةٌ على خِطْبَـةِ مسلمٍ ـ لا كافـرٍ، كما لا يَنْصَحُـهُ نصًّا ـ إنْ أُجِيبَ، ولو تعريضاً إنْ عَلِمَ، وإلاَّ أو تَرَكَ أو استُؤْذِنَ فأَذِنَ. . . . .

(وتَحْرُمُ خِطبةٌ على خِطْبَةِ مسلمٍ)؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا يخطب الرجلُ على خِطْبَةِ أخيهِ حتى ينكِحَ أو يتركَ»، رواه البخاريُّ والنسائيُّ[١]، ولأنَّ في خطبةِ الثاني إفساداً على الأولِ وإيقاعاً للعداوةِ.

و**(لا)** تَحْرُمُ خِطْبَةٌ على خِطْبَةِ **(كافرٍ)**؛ لمفهومِ قوله: «على خِطبةِ أَخيه»، **(كما لا)** يجبُ أنْ **(ينصحَه، نصاً)**؛ لحديثِ «الدينُ النصيحةُ»، قلنا: لمَن يا رسولَ الله؟ قال: «للهِ[٢] ولكتابـِهِ ولرسولِهِ ولأئمَّةِ المسلمينَ وعامَّتهم»، رواه مسلمٌ[٣].

ولأنَّ النهـيَ خاصٌّ بالمسلمِ، وإلحاقُ غيـرِهِ بـهِ إنَّما يصحُّ إذا كانَ مِثْلَه، وليـس الذميُّ كالمُسلمِ، ولا حرمتُه كحرمتِهِ.

(إنْ أُجيبَ) الخاطبُ الأولُ[٤] **(ولو تعريضاً، إنْ عَلِمَ)** الثاني بخِطْبَةِ الأولِ وإجابتِهِ؛ لأنَّه إذا لم يَعْلَمْ كان معذوراً بالجهلِ، والأصلُ عدمُ الإجابةِ، فلو أجابتْه المرأةُ ثم جُنَّتْ، أو أجابه الوليُّ ثم زالَتْ ولايتُه بموتٍ أو جنونٍ، سقطتِ الإجابةُ، قاله الشيخُ تقيُّ الدِّين، **(وإلاَّ)** بأنْ لم يعلمِ الثاني إجابةَ الأولِ جاز، **(أو تَرَكَ)** الأولُ الخطبةَ، وكذا لو أَخَّر العقدَ، وطالتِ المدةُ، وتضرَّرتِ المخطوبةُ، **(أو استُؤْذِنَ)** الأولُ **(فأذِنَ)** للثاني في الخطبة، جاز، وكذلك لو خَطَبَ الأولُ ورُدَّ، جاز، ولو

---

(١) رواه البخـاري (٤٨٤٩)، والنسائـي (٣٢٤١)، ورواه مسلم (١٤٠٨) دون قولـه: «حتى ينكح أو يترك».

(٢) في «ق»: «الله».

(٣) رواه مسلم (٥٥) من حديث تميم الداري ﷺ.

(٤) أي: وتحرم خطبة على خطبة أخيه المسلم إن أجيب. . .

أو سَكَتَ جازَ، والتعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ عَلَى وليٍّ مُجْبـِرٍ وإلاَّ فعلَيْها. ولا يُكْرَهُ لوليٍّ وامرأةٍ رُجوعٌ عَنْ إجابةٍ لغَرَضٍ، . . . .

كان ردُّه بعد الإجابةِ فللثاني الخِطْبةُ؛ لأنَّ الإعراضَ عن الأولِ ليس من قِبَلِهِ؛ لمَا روت فاطمةُ بنتُ قيسٍ: أنَّها أتتِ النبيَّ ﷺ فذكرتْ له أنَّ معاويةَ وأبا جهمٍ خطباها، فقال لها النبيُّ ﷺ: «أما معاويةُ فصعلوكٌ لا مالَ له، وأَما أبو جهمٍ فلا يضعُ العصا عن عاتقه، انْكِحِي أسامةَ بنَ زيدٍ». متفقٌ عليه[١].

(أو سكتَ) الأولُ عنه، بأنِ استأذَنَ الثاني الأولَ فسكَتَ عنه، **(جـاز)** لأنَّ سكوتَه عندَ استئذانه في معنَى التركِ.

(والتعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ على وليٍّ مُجْبـِرٍ) وهو الأبُ ووصيُّه في النكاحِ إن كانتِ الزوجةُ حرةً بِكْراً، وكذا سيدُ أَمتُه[٢] بكرٌ أو ثيبٌ، فلا أَثَرَ لإجابةِ المجْبَرَةِ؛ لأنَّ وليَّها يملكُ تزويجَها بغيرِ اختيارِها، فكانتِ العبرةُ بهِ لا بها، **(وإلاَّ)** تكُنْ مُجْبرةً كحرةٍ ثيبٍ عاقلةٍ تمَّ لها تسعُ سنينَ؛ **(فـ)** التعويلُ في ردٍّ وإجابةٍ[٣] **(عليها)**؛ أي: المخطوبةِ، دونَ وليـِّها؛ لأنها أحقُّ بنفسِها، فكانَ الأمرُ أَمرَها، وقد جاءَ عن عُروة: أنَّ النبيَّ ﷺ خطبَ عائشةَ إلى أَبي بكرٍ. رواه البخاريُّ مختصَراً مرسَلاً[٤].

(ولا يُكْرَهُ لوليٍّ) مُجبـِرِ الرجوعُ عن الإجابةِ لغرضٍ، **(و)** لا يُكْرَهُ لـ **(امرأةٍ)** غيرِ مُجْبَرَةٍ، **(رجوعٌ عن إجابةٍ لغرضٍ)** صحيحٍ؛ لأنه عقد عمن[٥] يدومُ الضررُ فيه،

---

(١) رواه مسلم (١٤٨٠)، ولم نقف عليه عند البخاري.

(٢) في «ق»: «أمة».

(٣) سقط من «ق»: «(وإلا) . . . وإجابة».

(٤) رواه البخاري (٤٧٩٣).

(٥) في «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٩): «عمر».

وإلاَّ كُـرِهَ، واختيارُهـا مُقَـدَّمٌ عَلَى اختيـارِ وَلـيٍّ، ومَـن خَطَـبَ امرأةً فخَطَبَتْهُ أُخرى، أو خَطَبَتْهُ أو وليُّها ابتداءً، فأجابَ، فخَطَبَها آخَرُ، ينبغي التحريمُ، قالهُ الشيخُ.

فكانَ لها الاحتياطُ لنفسِها والنظرُ في حظِّها، والوليُّ قائمٌ مقامَها في ذلك، **(وإلاَّ)** يَكُنِ الرجوعُ لغرضٍ صحيحٍ **(كُرِهَ)** منه ومنها؛ لِمَا فيه من إخلافِ الوَعْدِ، والرجوعِ عن القولِ، ولا يَحْرُمُ؛ لأنَّ الحقَّ بعدُ لم يَلْزَمْ، كمَن ساوَمَ سلعتَـه، ثم بدا له أَنْ لا يبيعَها.

وإنْ كَرِهَـتِ المُجْبَرةُ[١] المُجابَ، واختارتْ كُفؤاً غيرَه، **(و)** عيَّنَتْه، سَقَطَ حكمُ إجابةِ وليـِّها، إذ **(اختيارُها)** إذا تمَّ لها تسعُ سنينَ **(مقدَّمٌ على اختيارِ)** خطبةِ **(وليٍّ)**، وإنْ كرهَتْه ولم تَخْتَرْ سواه؛ فينبغي أن يسقُطَ حكمُ الإجابة.

(ومَن خَطَبَ امرأةً فَخَطَبَتْه[٢]) امرأةٌ **(أخرى)**، أو خَطَبَه وليُّها، ينبغي التحريمُ؛ لأنه إيذاءٌ للمخطوبِ في الموضعين، **(أو خَطَبَتْـه)** امرأةٌ **(أو)** خَطَبَه **(وليُّها ابتداءً، فأجابَ، فخَطَبَها)** رجلٌ **(آخَرُ، ينبغي التحريمُ. قاله الشيخُ)** تقيُّ الدِّين؛ لأنه إيذاءٌ للخاطِبِ، كما أنَّ ذلك إيذاءٌ للمخطوبِ، إلاَّ أنه أضعفُ من أَن يكونَ هو الخاطبَ؛ لأنه دونَه في الإيذاءِ، وهذا بمنزلةِ البيعِ على بيعِ أخيهِ قبلَ لزومِ العقد، وذلك كلُّه ينبغي أنْ يكونَ حراماً[٣]، انتهى.

* **تتمةٌ**: قال في «المبدع»: وظاهرُ كلامِهم يقتضي جوازَ خطبةِ المرأةِ على

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق» زيادة: «غيره».

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٣٩).

وفي تحريمِ خِطْبةِ مَن أَذِنَتْ لوليـِّها بتَزْويجِها مِن معيَّنٍ احتمالان. ويَصِحُّ عَقْدٌ مَعَ خِطْبةٍ حَرُمَتْ. . . . .

خطبةِ أُختها، وصرَّح في «الاختيارات» بالمَنْعِ، ولعلَّ العلةَ تساعِدُه[١].

وأمَّا السعيُ من الأبِ للأيـِّم في التزويجِ واختيارِ الأَكْفاءِ فمستحبٌّ؛ لفعلِ عُمَرَ رضي الله عنه حيثُ عَرَضَ حفصةَ على عثمانَ رضي الله عنه[٢]، قاله ابنُ الجوزي[٣].

(وفي تحريمِ خطبةِ مَن أذِنَتْ) هي **(لوليـِّها بتزويجِها من)** شخصٍ **(معيَّنٍ)** مُسْلِمٍ **(احتمالان)**:

أَحدُهما: يَحْرُمُ، كما لو خُطِبَتْ فأجابتْ، قال التقيُّ الفُتُوحيُّ: الأظهرُ التحريمُ.

والثاني: لا[٤] يَحْرُمُ؛ لأنه لم يَخْطُبْها أحدٌ، وهما للقاضي أَبي يَعْلَى.

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ: وهذا دليلٌ من القاضي أنَّ سكوتَ المرأةِ عند الخِطْبةِ ليس خِطْبةً بحالٍ[٥].

(ويصحُّ عقدٌ مع[٦] خِطْبةٍ حَرُمَتْ) على خاطِبٍ، بأنْ عَقَدَ على امرأةٍ خَطَبَها غيرُه قبلَه فأجابتْه؛ لأنَّ أكثرَ ما في ذلكَ تقديمُ الحَظْرِ على العقدِ، وهو غيرُ مانعٍ من

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٦)، وقد سقط من مطبوعه من أول العبارة إلى قوله: «خطبة أختها». وانظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٩٣).

(٢) رواه البخاري (٣٧٨٣).

(٣) انظر: «صفة الصفوة» لابن الجوزي (٢/ ٣٨).

(٤) في «ق»: «لم».

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٩٣).

(٦) في «ق»: «الخطبة مع عقد» بدل «عقد مع».

ويُسَنُّ عقـدٌ مساءَ يومِ الجُمُعةِ، وأنْ يَخْطُـبَ قَبْلَهُ بخِطْبَةِ ابنِ مسعودٍ، وكانَ أحمدُ إذا حَضَرَ العَقْدَ ولم يُخْطَبْ فيهِ بها قامَ وتَرَكَهُم، . . . .

صحةِ العقد؛ أَشْبَهَ ما لو قدَّم على العقدِ تصريحاً أو تعريضاً محرَّماً، بخلافِ البيعِ على بيعِ مُسْلمٍ.

(ويسنُّ عقدُ) النكاحِ **(مساءَ يومِ الجمعةِ)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «أَمْسُوا بالإملاكِ، فإنَّـه أعظمُ للبَرَكةِ». رواه أبو حفصٍ[١]، ولأنه أقربُ لمقصودِهِ، ولأنه يومٌ شريفٌ ويومُ عيدٍ، والبركةُ في النكاحِ مطلوبةٌ، فاستُحبَّ له أشرفُ الأيامِ طلباً للبركةِ، والإمساءُ به لأنَّ في آخرِ النهارِ مِن يومِ الجمعةِ ساعةُ الإجابةِ.

(و) يسنُّ **(أن يَخْطُبَ)** العاقـدُ **(قبلَه)** ـ أي: النكاحِ ـ **(بخُطبةِ)** عبدِالله **(ابنِ مسعودٍ)** رضي الله عنه، **(وكـانَ)** الإمـامُ **(أحمدُ إذا حَضَـرَ العقدَ ولم يُخْطَـبْ فيـه بها قامَ وتركَهم)**، وهذا منه على طريقِ المبالغةِ في استحبابِـها، وليستْ واجبةً؛ لأنَّ رجلاً قال للنبيِّ ﷺ: زوِّجْنِيهـا، فقالَ رسولُ الله ﷺ: «زوَّجتُكها بما مَعَكَ من القرآن»، متفقٌ عليه[٢]، ولم يَذْكُرْ خُطبةً. ورَوَى أبو داودَ بإسناده عن رجلٍ من بني سُليمٍ قال: خطبْتُ إلى النبيِّ ﷺ أمامةَ بنتِ عبدِ المُطَّلبِ، فأَنْكَحَني من غيرِ أن يتشهَّدَ[٣]. ولأنه عقدُ معاوَضَةٍ؛ فلم يَجِبْ فيه خُطبةٌ كالبيعِ.

---

(١) هـو عمر بن إبراهيـم بن عبدالله العكبـري، معرفتـه عاليـة بالمذهـب، ومـن مصنفاتـه: «المقنـع»، و«شـرح الخرقـي»، و«الخـلاف بيـن أحمد ومالك»، توفي سنة (٣٨٧هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبـي يعلى (٢/ ١٦٣). والحديـث رواه أيضـاً الثعلبي في «تفسيره» (٧/ ٩٤). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ ٢٢١): لم أقف على إسناده.

(٢) رواه البخاري (٢١٨٦)، ومسلم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٢١٢٠).

وهي: إنَّ الحَمْدَ للهِ نَحْمَدُهُ، ونَسْتَعِينُهُ ونَسْتَغْفِرُهُ، ونَعوذُ باللهِ مِنْ شُرورِ أَنفسِنَا وسَيِّئاتِ أعمالِنا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فلا مُضِلَّ لهُ، ومَنْ يُضْلِلِ اللهُ فلا هادِيَ لهُ، وأَشْهَدُ أنْ لا إلهَ إلاَّ اللهُ وأَشْهَدُ أنَّ محمداً عَبْدُهُ ورسولُهُ، ويقرأُ ثلاثَ آياتٍ: ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾، ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾ الآيةَ، ....

(**وهي**) أَي: خُطبةُ ابنِ مسعودٍ قال: علَّمنا رسولُ اللهِ ﷺ التشهُّدَ في الصلاةِ والتشُّهدَ في الحاجةِ: (**إنَّ الحمدَ للهِ**) بكسرِ الهمزةِ على الاستئنافِ، وفتحِها على أنَّها متعلِّقةٌ بقولـه: (**نَحْمَدُه، ونستعينُه ونستغفِرُه، ونعوذُ باللهِ من شـرورِ أنفسِنا وسيئاتِ أعمالِنا، مَن يَهْدِ اللهُ فلا مُضِـلَّ له، ومَن يُضْلِلِ اللهُ فلا هادِيَ له، وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأشهدُ أنَّ محمداً عبدُه ورسولُه، ويقرأُ ثلاثَ آياتٍ**) ففسَّرها سفيانُ[(١)]: (**﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾**[آل عمران: ١٠٢]، **﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾**[النساء: ١]، **﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾ الآية** [الأحزاب: ٧٠])، رواه الترمـذيُّ وصحَّحَـه[(٢)]، واقتصَرَ في «المُقْنع» و«المنتهى» على خُطبةِ ابنِ مسعودٍ[(٣)]، قال في «الإنصاف»: وهو المذهبُ، وعليه الأصحابُ[(٤)].

---

(١) في «ق» زيادة: «الثوري».

(٢) رواه الترمذي (١١٠٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٥٧).

(٤) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٨).

وبَعْدُ: فإنَّ اللهَ أَمَرَ بالنِّكاحِ ونَهَى عن السِّفَاحِ، فقال تَعَالى مُخْبِراً وآمِراً: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآيَةَ. ويُجْزِئُ عَنْ ذلكَ أنْ يَتَشَهَّدَ ويُصَلِّي عَلَى النبيِّ ﷺ، وكانَ ابنُ عُمر يقولُ: الحمدُ لِلهِ وصلَّى اللهُ عَلَى سيِّدِنَا محمدٍ ويُقالُ لمتزوِّجٍ نَدْباً: بارَكَ اللهُ لكُما وعليكُما، وجَمَعَ بينكُما في خيرٍ وعافيةٍ. . . . .

زادَ في «عيون المسائل»: (**وبعد: فإنَّ اللهَ أمرَ بالنكاحِ، ونهَى عن السِّفاحِ، فقال تعالى مُخْبِراً وآمِراً: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية** [النور: ٣٢]). قال الشيخُ عبدُ القادر: يستحبُّ أن يزيدَ هذه الآيةَ أيضاً[١].

(**ويُجْزِئُ عن ذلكَ أن يتشهَّدَ ويصلِّيَ على النبيِّ ﷺ، وكان ابنُ عُمرَ يقولُ: الحمدُ للهِ، وصلَّى الله على سيدِنا محمدٍ**) إنَّ فلاناً يخطبُ إليكم فلانةَ، فإنْ أَنْكَحْتُموه فالحمدُ للهِ؛ وإنْ رَدَدْتُموه فسبحانَ اللهِ[٢].

والمستحَبُّ خُطبةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ المنقولَ عنه عليه الصلاةُ والسلامُ وعن السلفِ خُطبةٌ واحدةٌ، وهو أَوْلَى ما اتُّبِعَ، ولا يجبُ شيءٌ من ذلك المتقدِّم.

(**ويقال لمتزوِّجٍ نَدْباً: بارَكَ اللهُ لكُما وعليكُما، وجَمَعَ بينكُما في خيرٍ وعافيةٍ**)، لِمَا رَوَى أبو هُريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا رَفَّأَ إنساناً إذا تزوَّج قال: «بارَكَ اللهُ لك وبارَكَ عليكَ وجَمَعَ بينكُما في خيرٍ» رواه الخمسةُ إلا النَّسائيَّ، وصحَّحه الترمذيُّ[٣].

---

(١) انظر: «الغنية» للجيلاني (١/ ١٠٩).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٨١).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٣٨١)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، وابن ماجه (١٩٠٥).

فإذا زُفَّتْ إليهِ قال نَدْباً: اللهمَّ إنِّي أسالُكُ خَيْرَها وخَيْرَ ما جَبَلْتَها عليهِ، وأعوذُ بِكَ مِن شَرِّها وشَرِّ ما جَبَلْتَهَا عليهِ.

* * *

وقال النبيُّ ﷺ لعبدِ الرحمنِ بن عوفٍ: «بارَكَ الله لك، أَوْلِمْ ولو بشاةٍ»(١).

(فإذا زُفَّتِ) الزوجةُ **(إليه قال نَدْباً: اللهمَّ إنِّي أسأَلُك خيرَها وخيرَ ما جَبَلْتَها عليه، وأعوذُ بكَ من شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتَها عليه)**؛ لِمَا رَوَى عَمرو بنُ شُعيبٍ عن أَبيه عن جدِّه مرفوعاً عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «إذا تزوَّجَ أحدُكم امرأةً أو اشْتَرَى خادِماً فليقُلْ: اللهمَّ إنِّي أسأَلُكَ خيرَها وخيرَ ما جَبَلْتَها عليه، وأعوذُ بكَ مِن شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتَها عليه، وإذا اشْتَرَى بعيراً أَخَذَه بذروةِ(٢) سَنامِهِ، وليقُلْ مِثْلَ ذلك»، رواه أبو داودَ والنسائيُّ وابنُ ماجَه(٣).

وعن أبي سعيدٍ مَوْلَى أبي أسيدٍ: أنه تزوَّج، فحَضَره عبدُالله بن مسعودٍ وأبو ذرٍّ وحذيفةُ وغيرُهم من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ، فقالوا له: إذا دخَلْتَ على أهلِكَ فصلِّ ركعتينِ، ثم خُذْ برأسِ أهلِكَ، ثم قل: اللهمَّ بارِكْ لي في أهلي وبارِكْ لأهلي فيَّ، وارزُقْني منهم، ثم شأنَكَ وشأنَ أهلِكَ. رواه صالحُ بن أحمدَ في «مسائله» عن أَبيه(٤).

---

(١) رواه البخاري (٦٠٢١)، ومسلم (١٤٢٧).

(٢) في «ق»: «بفرورة».

(٣) رواه أبو داود (٢١٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٠٩٣)، وابن ماجه (١٩١٨).

(٤) رواه صالح في «مسائله» عن الإمام أحمد (٣/ ٣٠٣ ـ ٣٠٥).

فصل

خُصَّ النبيُّ ﷺ بواجباتٍ ومحظوراتٍ ومُبَاحاتٍ وكَرَاماتٍ. قالهُ أحمدُ. فوَجَبَ عليهِ وِتْرٌ. . . . .

(فصل)

في خصائصِ النبيِّ ﷺ التي ذَكَرَها أصحابُنا: ابنُ حامدٍ والقاضي وغيرُهما، واحْتيجَ إلى بيانِهـا لئلاَّ يَرَى جاهلٌ بعضَ الخصـائصِ في الخبرِ الصحيحِ، فيَعْمَلَ بها أَخذاً بأصلِ التأسِّي، فوجَبَ بيانُها لتُعْرَفَ، وأيُّ فائدةٍ أهمُّ من هذه؟ وما يقعُ في ضِـمْنِ الخصائصِ ممَّا لا فائدةَ فيه اليومَ فقليلٌ لا تخلو أبوابُ الفقهِ عن مِثْلِه؛ للتدرُّبِ ومعرفةِ الأدلةِ.

(خُصَّ النبـيُّ ﷺ بواجباتٍ ومَحْظوراتٍ ومُباحاتٍ وكراماتٍ، قاله) الإمامُ **(أحمدُ)**، وقد بدأ بالواجباتِ، **(فـ)** قال:

(وَجَبَ عليه وترٌ) لخبرِ: «ثلاثٌ هنَّ عليَّ فرائض، ولكم تطوُّعٌ: النحرُ والوِتْرُ ورَكْعَتا الضُّحَى». رواه البيهقي وضعَّفَه[1]. ويؤخَذُ منه أنَّ الواجبَ عليه أقلُّ الضُّحى لا أكثرُه، وقياسُـه في الوتِر كذلك، قيل: والأَوْلَى أنْ يُحْمَلَ على ثلاثِ ركعاتٍ؛ لأنَّه نهى عن الاقتصارِ على ركعةٍ. قال في «الرعاية»: وكان واجباً عليه الضُّحى.

قال الشيخُ تقيُّ الدين: هـذا غلطٌ، ولم يكن يواظِبُ على الضُّحَـى باتفاقِ العلماءِ بسنَّته[2].

---

(١) رواه البيهقـي في «السنن الكبـرى» (٩/ ٢٦٤)، ورواه أيضـاً الإمـام أحمد في «المسند» (١/ ٢٣١).

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٢٢/ ٢٨٣).

وقيامُ ليلٍ، وسِواكٌ لكلِّ صلاةٍ، وأُضْحِيةٌ، وركْعتَا فجرٍ، وتَخْييرُ نسائِهِ بينَ فِراقِهِ. . . . .

(و) وَجَبَ عليه **(قيامُ ليلٍ)** ولم يُنْسَخْ على الصحيحِ من المذهب، ذَكَرَه أبو بكرٍ وغيرُه. قاله القاضي، وهو ظاهرُ كلامِ أَحمدَ، والوترُ غيرُ قيامِ اللَّيلِ؛ لحديثٍ ساقَه ابنُ عقيلٍ: «الوترُ والتهجُّدُ وركعتا الفجرِ»[1].

قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: فرَّقَ أصحابُنا هنا بينَ الوترِ وقيامِ الليلِ، انتهى.

وأكثرُ الواصفينَ لتهجُّدِهِ ﷺ اقتصروا على إحدى عشرةَ ركعةً، وذلك هو الوترُ، وتقدَّمَ في صلاةِ التطوعِ أنَّ التهجُّدَ بعد نومٍ، وعليه: فإنْ نامَ ثم أوتَرَ فتهجَّدٌ ووِتْرٌ، وإنْ أَوْتَرَ قبلَ أَن ينامَ فوِتْرٌ لا تهجُّدٌ.

(و) وَجَبَ عليه **(سواكٌ لكلِّ صلاةٍ)**؛ لأنَّه ﷺ أَمَرَ به لكلِّ صلاةٍ. رواه أبو داودَ وصحَّحه ابنُ خُزيمةَ وغيرُه[2].

(و) وَجَبَ عليه **(أُضحيةٌ)** بضمِّ الهمزةِ وكسرِها، وتشديدِ الياءِ وتخفيفِها، ولو عبَّر بالتَّضحيةِ لكانَ أَوْلَى؛ لأنَّ الأُضحيةَ اسمٌ للشاةِ ونحوِها ممَّا يضحَّى به.

(و) وَجَب عليه أيضاً **(ركْعَتا فجرٍ)**[3] لحديثِ ابنِ عباسٍ: «ثلاثٌ كُتبتْ عليَّ وهنَّ لكم تطوُّعٌ: الوترُ والنحرُ وركعتا الفجر»، رواه الدَّارَقُطْنيُّ[4].

(و) وَجَبَ عليه أيضاً **(تخييرُ نسائِهِ)** رضيَ الله عنهنَّ **(بينَ فراقِهِ)** طَلَباً للدنيا،

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) رواه أبو داود (٤٨)، وابن خزيمة (١٣٨).

(٣) في «ق»: «تخيير نسائه».

(٤) رواه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢١).

والإقامةِ مَعَهُ، وإنكارُ مُنْكَرٍ رآهُ عَلَى كلِّ حالٍ، ومشاوَرَةٌ في الأمرِ مَعَ أهلِهِ وأصحابِهِ، ومُصابَرَةُ عدوٍّ كثيرٍ للوَعْدِ بالنَّصْرِ.

(والإقامةِ معه) طلباً للآخرةِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ﴾ الآيتين [الأحزاب: ٢٨]. ولئلاَّ يكونَ مُكْرِهاً لهنَّ على الصبرِ على ما آثَرَه لنفسِهِ من الفقرِ، وهذا لا يُنافي أنه تعوَّذَ من الفقرِ؛ لأنَّه في الحقيقةِ تعوَّذَ من فتنته كما تعوَّذ من فتنة الغِنَى، وتعوَّذ من فقرِ القلبِ، بدليلِ قوله: «ليس الغِنَى[1] بكثرة العَرَضِ، وإنَّما الغِنَى غِنَى النفسِ»[2].

وخيَّرهُنَّ، وبدأ منهنَّ بعائشةَ، فاخْتَرْنَ المقامَ[3].

(و) وَجَبَ عليه أيضاً **(إنكارُ منكرٍ رآهُ على كلِّ حالٍ)**، فلا يسقطُ عنه بالخوفِ؛ لأنَّ اللهَ وَعَدَه بالعِصْمةِ، بخلافِ غيرِه، ولا إذا كانَ المرتكِبُ يزيدُه الإنكارُ إغراءً؛ لئلاَّ يُتَوَهَّمَ إباحتُه، بخلافِ سائرِ الأمةِ. ذكره السمعانيُّ في «القواطع»[4].

(و) وَجَبَ عليه أيضاً **(مشاورةٌ في الأمرِ مع أهلِهِ وأَصحابه)** ذوي الأحلامِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، والحكمةُ أن يستنَّ بها الحكَّامُ بعدَه، فقد كانَ النبيُّ ﷺ غنياً عنها بالوحي.

(و) وَجَبَ عليه أيضاً **(مصابرةُ عدوٍّ كثيرٍ)** إذا كان زائداً على الضِّعفِ **(للوَعْدِ بالنصرِ)**؛ أي: لأنه موعودٌ بالعصمةِ والنصرِ، بل رَوَى الدَّميريُّ وغيرُه عن ابنِ عباسٍ:

---

(١) سقط من «ق»: «ليس الغنى».

(٢) رواه البخاري (٦٠٨١)، ومسلم (١٠٥١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٤٥٠٧) و(٤٩٦٢)، ومسلم (١٤٧٥) و(١٤٧٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها. ورواه مسلم (١٤٧٨)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) انظر: «قواطع الأدلة» للسمعاني (٢/ ٦٤).

ومُنِعَ مِن رَمْزٍ بعينٍ وإشارةٍ بها، ونَزْعِ لأْمَةِ حَرْبٍ لَبِسَها قَبْلَ لِقَاءِ عَدُوٍّ، وإمساكِ مَنْ كَرِهَتْ نكاحَهُ، . . . .

أنَّه لم يُقْتَلْ نبيٌّ أُمِرَ بالقتالِ[1].

ثم أشارَ إلى المحظورات بقولـه: **(ومُنِعَ)** ﷺ **(من رَمْزٍ بعينٍ وإشارةٍ بها)**؛ لحديثِ: «ما كانَ لنبيٍّ أن تكونَ له خائنةُ الأعينِ»، رواه أبو داودَ وصحَّحه الحاكمُ على شرطِ مسلمٍ[2]، وهي الإيماءُ إلى مباحٍ من نحوِ ضربٍ وقتلٍ على خلافِ ما هو الظاهرُ، وسمِّي خائنةَ الأعينِ لشَبَهِهِ بالخيانةِ بإخفائه، ولا يَحْرُمُ ذلك على غيرِه إلاَّ في محظورٍ.

(و) مِن **(نزعِ لأمةِ حربٍ)**؛ أي: سلاحِهِ كدِرْعِهِ إذا **(لَبِسَها قبلَ لقاءِ عدوٍّ)** ويقاتلُه إن احتيجَ إليه؛ لقوله ﷺ في قصةِ أُحدٍ لمَّا أُشيرَ عليه بتَرْكِ الحربِ بعدَ أن لبِسَ لأْمَتَه: «ما كانَ لنبيٍّ أَن يَلْبَسَ لأمةَ الحربِ ثم يَنْزِعَها حتى يُنْجِزَ اللهُ بينهَ وبينَ عدوِّه»[3]. وقضيتُه أَنَّ ذلك من اختصاصِ الأنبياءِ.

(و) مِن **(إمساكِ مَن كرهَتْ نكاحَه)** كما هو قضيةُ تخييرِ نسائِـهِ، واحتُجَّ له بخبرِ العائذةِ بقولها: أعوذُ بالله منكَ، وهو قولُه ﷺ: «لقد استعَذْتِ بمُعاذٍ، الْحَقِي بأهلِكِ»، رواه البخاريُّ[4].

---

(١) ذكره ابن عطية في «المحرر الوجيز» (١/ ٥٢٠) لكن من قول الحسن وسعيد بن جبير، وانظر: «تفسير القرطبي» (١/ ٤٣٣)، و«البحر المحيط» لأبي حيان (١/ ٣٩٩).

(٢) رواه أبو داود (٢٦٨٣) و(٤٣٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤٣٦٠)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٥١)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري (٤٩٥٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

ومِنْ شِعْرٍ وخطٍّ، ونكاحِ كتابيةٍ وأمَةٍ، وصَدَقةٍ. . . . .

(ومـن شـعرٍ وخَـطٍّ) وتعلُّمِهمـا قـال تعالـى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ﴾[يس: ٦٩]، وقال: ﴿وَمَا كُنتَ تَتْلُوا۟ مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ﴾ الآية [العنكبوت: ٤٨]. وأمَّا قولُه ﷺ: «أنا النبيُّ لا كَذِب، أنا[١] ابنُ عبدِ المطَّلب»[٢]، ونحوَه فليسَ بشعرٍ؛ لأنه كلامٌ موزونٌ بلا قصدِ زِنَتِهِ، واتَّفَقَ أهلُ العَروضِ والأدبِ على أنـه لا يكونُ شعراً إلا بالقَصْدِ، واختلفوا في الرَّجَزِ، أَشعرٌ هو أَم لا؟ وكان يُميِّزُ بين جيدِ الشعرِ ورَدِيئِهِ.

(و) مِن (نكاحِ كتابيةٍ) لأنَّهـا تَكْرَهُ صحبتَـه، ولأنه أشرفُ من أنْ يَضَعَ ماءَه في رَحِم كافرةٍ، وفي الخبرِ: «سألْتُ ربـِّي أَنْ لا أزوَّجَ إلاَّ مَن كان مَعِي في الجنةِ فأعطاني». رواه الحاكمُ وصحَّحَ إسناده[٣].

(و) مِن نكاحِ (أمـةٍ) ولو مسلمةً؛ لأنَّ نكاحَها معتبرٌ بخوفِ العَنَتِ، وهـو معصومٌ، وبفقدانِ مهرِ الحرة، ونكاحُه غنيٌّ عن المهرِ ابتداءً وانتهاءً، وخَرَجَ بالنكاحِ التَّسَرِّي.

(و) من أَخْذِ (صدقـةٍ) لنفسِه ولو تطوُّعاً، ولو[٤] كانت غيرَ مأكولـةٍ، وكذا لكفَّارةٍ؛ لخبـرِ مسلمٍ: «إنَّ هذه الصدقـاتِ إنما هي أوساخُ الناسِ، وإنَّها لا تحلُّ لمحمدٍ، ولا لآل محمدٍ»[٥]. وصيانةً لمَنْصِبه الشريفِ؛ لأنها تُنْبِـئُ عن ذلِّ الآخِذِ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه البخاري (٢٧٠٩)، ومسلم (١٧٧٦)، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٣) رواه بنحوه الحاكم في «المستدرك» (٤٦٦٧)، من حديث عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنه.

(٤) في «ق»: «أو».

(٥) رواه مسلم (١٠٧٢).

وزكاةٍ على أقارِبِـهِ، وأنْ يُهْدِيَ ليُعْطَى أكثرَ، وأنَّ مَن لمْ تُهاجِرْ لم تَحِلَّ لهُ. قالهُ القاضي وكانَ لا يصلِّي عَلَى مَدِينٍ لا وفاءَ لهُ بلا ضَامِنٍ، . . .

وعِزِّ المأخوذِ منه، وأُبْدِلَ بها الفيءَ الذي يُؤخَذُ على سبيلِ القهرِ والغلبةِ، المُنْبِـئَ عن عزِّ الآخِذِ وذلِّ المأخوذِ منه.

(و) من **(زكاةٍ على أقاربِـهِ)** وهم بنو هاشمٍ وبنو المطَّلبِ، على قولٍ في بني المطَّلبِ، وكذا مَوَاليهم؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الصدقةَ لا تحلُّ لنا، وإنَّ مولَى القومِ من أنفُسِهم». رواه الترمذيُّ وقال: هو حسنٌ صحيحٌ[١]، ويكون تحريمها على هؤلاءِ بسببِ انتسابِـهِم إليه، عُدَّ من خصائصِهِ، أمَّا صدقةُ النفلِ فلا تَحْرُمُ عليهم.

(و) مِن **(أَن يُهْدِيَ ليُعْطَى أكثرَ)** قال ابنُ الجوزيِّ: على قولِ أكثرِ المفسِّرين لقولِـهِ تعالـى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ [المدثر: ٦]: لا تُهْـدِ لتُعْطَـى أكثرَ، هـذا الأدبُ للنبيِّ ﷺ خاصةً، وأنه لا إثمَ على أمته في ذلك[٢].

(و) قولُه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾ إلى قوله: ﴿ٱلَّـٰتِى هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]، تدلُّ على **(أنَّ مَن لم تهاجِرْ)** معه **(لم تَحِلَّ له، قاله القاضي)** أَبو يعلى. قال في «الفروع»: ويتوجَّـهُ احتمالٌ: أنه شرطٌ في قراباته في الآيةِ، لا الأجنبياتِ، فالأقوالُ ثلاثةٌ. وذَكَر بعضُ العلماءِ نَسْخَه، ولم يُبيِّنْهُ[٣].

(وكان) عليه الصلاةُ والسلامُ **(لا يصلِّي)** في أولِ الإسلامِ **(على مَدِينٍ)** ماتَ و**(لا وفاءَ له)**، كأنه ممنوعٌ منه إذا كان **(بلا ضامنٍ)**، ويأذَنُ عليه الصلاةُ والسلام

---

(١) رواه الترمذي (٦٥٧)، من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

(٢) انظر: «زاد المسير» لابن الجوزي (٨/ ٤٠٢).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٩٥).

ثُمَّ نُسِخَ فكانَ يصلِّي عليهِ ويُوَفِّي دَينَه[١] مِن عِنْدِه، ولا يُوْرَثُ بَلْ تَرِكَتُهُ صَدَقةٌ، وظاهِرُ كلامِهِم: لا يُمْنَعُ من الإرْثِ، وفي «عيون المسائل»: لا يَرِثُ ولا يَعْقِلُ بالإجْماعِ.

وأبيحَ لهُ التزوُّجُ بأيِّ عددٍ شاءَ، . . . .

لأصحابِـهِ في الصلاة عليه[٢]، **(ثم نُسِخَ)** المنعُ **(فكان)** آخِراً **(يصلِّي عليه، ويُوَفِّي دينَـه من عندِه)** لخبرِ «الصحيحين»: «أَنا أَوْلَى بالمؤمنينَ من أنفُسِهِم، فَمَنْ توفِّيَ منهم فَتَرَكَ دَيناً فعليَّ قضاؤُه»[٣].

(ولا يُوْرَثُ بل[٤] **تركتُه صدقـةٌ)**؛ لخبرِ «الصحيحين»: «إنَّا معاشرَ الأنبياءِ لا نُوْرَثُ ما تَرَكْنا صدقـةٌ»[٥]، ومنه يُعْلَمُ أنَّ هذا لا يختصُّ بنبيِّنا، بل سائرُ الأنبياءِ مثلُه، فهو من خصائصِ الأنبياءِ عليهم الصلاةُ والسلامُ، **(وظاهرُ كلامِهِم)** ـ أي: الأصحابِ ـ أنَّـه **(لا يُمْنَعُ من الإرثِ. وفي «عيون المسائل»: لا يَرِثُ ولا يَعقِلُ بالإجماعِ)** واقْتَصَرَ على ذلك في «الإنصاف»[٦].

ثم شَرَعَ في المُباحاتِ بقوله: **(وأُبيحَ له)** ﷺ **(التزوُّجُ بأيِّ عددٍ شاء)**؛ لقوله تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ الآيـة [الأحزاب: ٥١]، ولأنَّه مأمونُ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) رواه البخاري (٢١٦٨) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٦٣٥٠)، ومسلم (١٦١٩)، من حدث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) سقطت من «ق».

(٥) رواه البخاري (٢٩٢٦)، ومسلم (١٧٥٩)، من حديث أبي بكر رضي الله عنه، بلفظ: «لا نورث، ما تركنا صدقة» وليس في الصحيحين عبارة: «إنا معاشر الأنبياء».

(٦) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٤١).

ثم مُنِعَ بقولِهِ تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ الآيَةَ، ثم نُسِخَ تحريمُ المَنْعِ بقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ﴾ الآيةَ؛ لتكُونَ المِنَّةُ لهُ بِتَرْكِ التَّزوُّجِ. ولَهُ التزوُّجُ بلا وليٍّ وشهودٍ ومَهْرٍ، وفي الإحرامِ.........

الجَوْرِ، وماتَ عن تسعٍ كما هو مشهورٌ، وفي «الرعاية»: كان له ﷺ أن يتزوَّجَ بأيِّ عددٍ شاءَ، **(ثم مُنِعَ بقوله تعالى ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ﴾** [الأحزاب: ٥٢]) انتهى، **(ثم نُسِخَ تحريمُ المنعِ بقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ﴾ الآية** [الأحزاب: ٥٠]؛ **لتكونَ المنَّةُ له)** ﷺ **(بتركِ التزوُّجِ)** عليهنَّ، وقيل: نُسِخَ بقوله تعالى: ﴿تُرۡجِي مَن تَشَآءُ مِنۡهُنَّ وَتُـٔۡوِيٓ إِلَيۡكَ مَن تَشَآءُ﴾ الآية [الأحزاب: ٥١].

(وله)[1] ﷺ **(التزوُّجُ بلا وليٍّ و)** لا **(شهودٍ)**؛ لأنَّ اعتبارَ الشهودِ لأَمْنِ الجحودِ، وهو مأمونٌ منه، والمرأةُ لو جَحَدَتْ لا يُلتفَتُ إليها، واعتبارُ الوليِّ للمحافظةِ على الكفاءةِ، وهو فوقَ الأَكْفاءِ.

(و) له التزوُّجُ أيضاً بلا **(مهرٍ)** وهو بمعنَى الهبة، فلا يجبُ مهرٌ ابتداءً ولا انتهاءً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠].

(و) كانَ له أنْ يتزوَّجَ **(في)** زَمَنِ **(الإحرامِ)**؛ لخبرِ «الصحيحين» عن ابن عباسٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ نَكَحَ ميمونةَ وهو مُحْرِمٌ[2]. لكنَّ أكثرَ الرواياتِ أنَّه كانَ حلالاً، كما رواه ابن عباسٍ أيضاً[3]. وفي مسلمٍ وغيرِه قالت: تزوَّجَني النبيُّ ﷺ ونحن

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه البخاري (١٧٤٠)، ومسلم (١٤١٠).

(٣) روى البخاري (٤٠١١) عن ابن عباس قال: تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال.

وبلَفْظِ هِبَـةٍ، ويَحِلُّ لـهُ بتزويجِ اللهِ كزينـبَ، ويُرْدِفُ الأجنبيـةَ خَلْفَهُ، ويزوِّجُها لمَنْ شاءَ بلا إذْنِها وإذْنِ وليـِّها، ويتولَّى طَرَفَيِ العَقْدِ، . . . .

حلالان بسَرِفَ[١]. وقال أبو رافعٍ: تزوَّجها وهو حلالٌ، وكنتُ السفيرَ بينهما. رواه الترمذيُّ وحسَّنه[٢]. وقد رُدَّ بهذا روايةُ ابنِ عباسٍ الأولى.

(و) له التزوُّجُ **(بلفظِ هبةٍ)**؛ للآيةِ السابقة.

(ويَحِلُّ له) نكاحُ المرأةِ **(بتزويجِ الله)** تعالى من غيرِ تلفُّظٍ بعقدٍ **(كزينبَ)**، قـال تعالـى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾[الأحزاب: ٣٧]، وإذا تزوَّجَ ﷺ بلفظِ الهبةِ لا يجبُ مهرٌ بالعقدِ ولا بالدخولِ؛ لظاهرِ الآيةِ.

(و) له أن **(يُرْدِفَ الأجنبيـةَ خلفَه)**؛ لقصـة أسماءَ[٣]. ورُوِيَ عن امرأةٍ من غِفارٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ أردفَها على حقيبته[٤].

ولهُ أنْ يختليَ بها لقصةِ أمِّ حرامٍ[٥].

(و) له أنْ **(يزوِّجها)** ـ أي: الأجنبيةَ ـ **(لمَن شاءَ بلا إذْنِها وإذنِ وليـِّها، و)** أَنْ **(يتولَّى طَرَفَي العقدِ)**؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾[الأحزاب: ٦].

---

(١) رواه مسلم (١٤١١)، وأبـو داود (١٨٤٣) واللفظ له، ولفظ مسلم: عن يزيد بن الأصم قال: حدثتنـي ميمونـة بنت الحارث أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس.

(٢) رواه الترمذي (٨٤١).

(٣) رواه البخاري (٤٩٢٦)، ومسلم (٢١٨٢).

(٤) رواه أبو داود (٣١٣).

(٥) رواه البخاري (٢٦٣٦)، ومسلم (١٩١٢)، من حديث أنس رضي الله عنه.

وإنْ كانَتْ خَلِيَّـةً ورَغِبَ فيهـا وَجَبَتْ عَلَيْها الإجابةُ، وحَرُمَ عَلَى غيرِه خِطْبَتُها.

ووصالُ صَوْمٍ، وخُمُسُ خُمُسِ الغَنيمةِ وإنْ لم يَحْضُرْ، والصَّفِيُّ مِنَ المَغْنَمِ، ودخولُ مكةَ بِلا إِحْرامٍ، والقتالُ فيها ساعةً، وأَخْذُ الماءِ مِنَ العَطْشانِ، . . . .

(وإن كـانت) المرأةُ **(خَلِيَّـةً)** من موانع النكاحِ **(ورَغِبَ)** ﷺ **(فيها، وَجَبَتْ عليها الإجابةُ، وحَرُمَ على غيره خِطْبَتُها)**؛ للآية السابقة.

(و) أُبيحَ له ﷺ **(وصالُ صومٍ)** لخبرِ «الصحيحين»: أَنه ﷺ نَهى عن الوصالِ، فقيل: إنك تُواصِلُ؟ فقال: «إنِّي لستُ مِثْلَكم، إنِّي أُطْعَمُ وأُسْقَى»[1]؛ أي: أُعْطِيَ قوةَ الطاعِمِ والشارب.

(و) أبيحَ لـه **(خُمُسُ خُمُسِ الغنيمةِ وإنْ لم يَحْضُرِ)** الواقعةَ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾[الأنفال: ٤١].

(و) أبيحَ له **(الصَّفِيُّ من المَغْنَمِ)** وهو شيءٌ يختارُه قبلَ القسمةِ من الغنيمة، كجاريةٍ وسيفٍ ودرعٍ، ومنه صفيةُ أمُّ المؤمنينَ رضي الله عنها[2].

(و) أبيحَ له **(دخولُ مكةَ بلا إحرامٍ)** من غيرِ عذرٍ، **(و)** أبيحَ له **(القتالُ فيها)**؛ أي: في مكةَ **(ساعةً)** من النهارِ، وكانتْ من طلوعِ الشمسِ إلى العصرِ.

(و) له **(أخذُ الماءِ من العطشانِ)**[3] والطعامِ من المحتاجِ إليـهِ؛ لأنَّـه أَوْلَى

---

(١) رواه البخاري (١٨٦١)، ومسلم (١١٠٢)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٣٦٤)، ومسلم (١٣٦٥)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «**(وأن يقتل بغير إحدى الثلاث)**» بدل «**(و)** له **(أخذُ الماءِ من العطشانِ)**».

وأنْ يَقْتُلَ بغيـرِ إحْـدَى الثلاثِ وأُكْـرِمَ بأنْ جُعِلَ خاتَـمَ الأنبياءِ، وخَيْرَ الخَلْقِ، وسَيِّـدَ وَلَدِ آدَمَ، . . . .

بالمؤمنينَ من أنفسِهم.

(و) أبيحَ له **(أنْ يَقْتُلَ بغيرِ إحدَى الثلاثِ)**[١] نصاً، يعني بالثلاث: المذكورةَ فـي قولـه ﷺ: «لا يحـلُّ دمُ امرئٍ مسلـمٍ يشـهدُ أنْ لا إلـهَ إلاَّ اللهُ، وأَنَّ محمـداً رسولُ اللهِ إلاَّ بإحدى ثلاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانـي، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ، والتـارِكُ لدِينِـهِ، المُفارِقُ للجماعةِ». متفقٌ عليه[٢].

وفي «عيون المسائل»، ونقله الشيخُ تقيُّ الدِّينِ عن القاضـي في «الجامع» وابنِ عقيلٍ: يباحُ له مِلْكُ اليمينِ مسلمةً كانتِ الأمةُ أو مشركةً كتابيةً، ولا يَسْتَشْكِلُ جوازُ التسرِّي بالكتابيةِ بما علَّلوا به نكاحَ الكتابيةِ من كونها تَكْرَهُ صحبتَه؛ لأنَّ التسرِّيَ لا يستلزِمُ الصحبةَ، فلا يستلزِمُ كراهتَها، ولأنَّ القصدَ بالنكاحِ أصالةً التوالُدُ فاحْتِيْطَ له، ويلزمُ في النكاحِ أَن تكونَ الزوجةُ المُشْرِكةُ أمَّ المؤمنينَ، بخلافِ المِلْكِ.

ثم ذَكَر الكراماتِ بقوله: **(وأُكرِمَ)** ﷺ **(بأنْ جُعِلَ خاتَمَ الأنبياءِ)** قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾[الأحزاب: ٤٠]، **(و)** جُعِلَ **(خيرَ الخَلْقِ وسيدَ ولدِ آدمَ)**؛ لحديثِ: «أَنا سيدُ وَلَدِ آدمَ ولا فَخْرَ»[٣]؛ أي: ولا فَخْرَ[٤] أكملُ من هـذا الفخرِ الذي أُعْطِيْتُه، أو: لا أقولُ ذلكَ على وجهِ الافتخارِ، بل لبيانِ الواقعِ أو للتبليغِ،

---

(١) في «ق»: «**(و)** أبيح له **(أخذ الماء من العطشان)**» بدل «**(وأن يقتل بغير إحدى الثلاث)**».

(٢) رواه البخاري (٦٤٨٤)، ومسلم (١٦٧٦)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم (٢٢٧٨)، من حديث أبي هـريرة رضي الله عنه دون قولـه «ولا فخر»، وروي مع هذه الزيـادة من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، رواه الترمذي (٣١٤٨)، و(٣٦١٥) وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) سقط من «ق»: «**(و)** جعل . . . فخر».

وأوَّلَ مَنْ تَنْشَقُّ عنهُ الأرضُ، وأَوَّلَ شافِعٍ ومُشفَّعٍ وقارعٍ بابَ الجنَّةِ، وأكثرَ الأنبياءِ تَبَعاً، وأُعْطِيَ جَوَامِعَ الكَلِمِ، . . . .

وحديثُ: «لا تفضّلوا بينَ الأنبياءِ»[1]، ونحوُه، أجيبَ عنه بأجوبةٍ؛ منها: أنَّ المرادَ تفضيلٌ يؤدِّي إلى التنقيصِ، ونوعُ الآدميِّ أفضلُ الخَلْقِ.

(و) هو **(أولُ مَن تنشقُّ عنه الأرضُ)** يومَ القيامة؛ لحديثِ مسلمٍ: «أنا أولُ من تنشقُّ عنه الأرضُ»[2].

(وأولُ شافعٍ)، (و) أولُ **(مشفَّعٍ، و)** أولُ **(قارِعٍ)** يَقْرَعُ **(بابَ الجنةِ)**، رواه مسلمٌ[3]، وأولُ مَن يدخُلُ الجنة.

(و) هو **(أكثرُ الأنبياءِ تَبَعاً)**؛ لحديثِ مسلمٍ: «أَنا أكثرُ الأنبياءِ تابعاً»[4]. وحديثِ البزَّارِ: «يأتي مَعِي مِن أمَّتي يومَ القيامةِ مثلُ السيلِ والليلِ»[5]. وحديثِ مسلمٍ: «ما صُدِّقَ نبيٌّ من الأنبياءِ ما صُدِّقْتُ؛ إذ مِن الأنبياءِ مَن لم يصدِّقْه إلاَّ الرجلُ الواحدُ»[6].

(وأُعْطِيَ جوامعَ الكلم) رواه مسلمٌ[7]؛ أي: أَلفاظاً قليلةً تفيدُ معانيَ كثيرةً.

---

(١) رواه البخاري (٣٢٣٩)، ومسلم (٢٣٧٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه مسلم (٢٢٧٨). وانظر: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عند البخاري (٢٢٨١)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه عند مسلم (٢٣٧٣).
(٣) رواه مسلم (١٩٦)، من حديث أنس رضي الله عنه.
(٤) رواه مسلم (١٩٦)، من حديث أنس رضي الله عنه. ورواه البخاري (٤٦٩٦)، ومسلم (١٥٢)، من حديث أبي هريرة بلفظ: «. . . فأرجو أن أكون أكثرهم تابعاً يوم القيامة».
(٥) رواه البزار (٣٤٣٢ ـ كشف)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) روا ه مسلم بنحوه (١٩٦)، من حديث أنس رضي الله عنه.
(٧) رواه مسلم (٥٢٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه أيضاً البخاري (٦٦١١)، =

وصُفوفُ أمَّتـهِ في الصَّلاةِ كصفـوفِ الملائكـةِ، وأُمَّتُـهُ أفضلُ الأُمَمِ، وتَشْهَدُ عليهِ بتبليغِ رُسُلهم، وأصحابُهُ خيرُ القرونِ، وأُمَّتُه معصومةٌ مِنَ اجتماعٍ عَلَى الضَّلالةِ، وإجماعُهُمْ حُجَّةٌ، . . . .

(وصفـوفُ أمتـهِ في الصـلاةِ كصفـوفِ الملائكـةِ) لحديـثِ مسـلمٍ: «أَلاَ تَصُفُّونَ كما تَصُفُّ الملائكـةُ عند ربِّـها، يُتِمُّونَ الصفوفَ المتقدِّمةَ ويتراصُّونَ في الصفِّ»[١].

(وأمتُه أفضلُ الأممِ) قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[آل عمران: ١١٠]، **(وتشهدُ عليهم)**؛ أي: على الأممِ **(بتبليغِ رُسُلِهم)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾[البقرة: ١٤٣].

(وأَصحابُه خيرُ القرونِ) لحديثِ[٢]: «خيرُ القرونِ قَرْني». متفقٌ عليه[٣].

(وأمتُه معصومةٌ من اجتماعٍ على الضلالةِ)؛ لحديثِ: «لا تجتمعُ هذه الأمةُ على ضلالـةٍ أبداً». رواه الترمذيُّ[٤]، وفي سنده ضعيفٌ، لكن أخرجَ الحاكمُ لـه شواهِدَ[٥]، **(و)** لذلك كانَ **(إجماعُهم)**؛ أي: إجماعُ مُجْتَهِديهم **(حجةٌ)** واختلافُهم رحمةٌ.

= ولفظه: «بعثت بجوامع الكلم».

(١) رواه مسلم (٤٣٠)، من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(٢) سقط من «ق»: «﴿لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ ... لحديث».

(٣) رواه البخاري (٢٥٠٩)، ومسلم (٢٥٣٣)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. ورواه البخاري (٢٥٠٨)، ومسلم (٢٥٣٥)، من حديـث عمران بن حصين رضي الله عنه، جميعهم بلفظ: «خير الناس قرني».

(٤) رواه الترمذي (٢١٦٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) انظر هذه الشواهد في: «المستدرك» (١/ ١٩٩ ـ ٢٠٣).

ونَسَخَ شَرْعُـهُ الشَّرائِعَ ولا يُنْسَخُ، وكتابُـهُ مُعْجِزٌ ومحفوظٌ عَنِ التبديلِ وإذا ادَّعَى أو[1] ادُّعِيَ عليهِ فقولُهُ بِلا يَمِينٍ، وكانَ له القضاءُ بعِلْمِهِ وهو غَضْبانُ، ويَحْكُمُ. . . . .

(**ونَسَخَ شرعُه[2] الشرائعَ**) لِمَا مرَّ أنـه خاتمُ الأنبيـاءِ، وقـد أُمِرَ بتَرْكِ شرائعِ غيرِه من الأنبياءِ.

(**ولا يُنْسَخُ**) شَرْعُه؛ لأنَّه لا نبيَّ بعدَه.

(**وكتابُه مُعْجِزٌ**) لقولِهِ تعالى: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ﴾ الآية [الإسراء: ٨٨]. (**ومحفوظٌ عن التبديلِ**) والتحريفِ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ﴾[فصلت: ٤٢]، بخلافِ غيرِه من الكتبِ، وقـد اشْتَمَلَ على جميعِ الكتبِ الإلهيـةِ وزيادةً، وجَمَعَ كلَّ شيءٍ، ويُسِّرَ للحِفْظِ، ونزَلَ منجَّماً، وعلى سبعةِ أَحرُفٍ ـ أَي: أَوْجُهٍ ـ من المعاني المتفقةِ بألفاظٍ مختلفةٍ، فليس المرادُ القراءاتِ السبعَ، وبكلِّ لغةٍ من لغاتِ العربِ، لكنَّ أكثرَه بلغةِ أَهلِ الحجازِ، ففيهِ خمسونَ لغةً ذكرها الواسطيُّ في «الإرشاد».

(**وإذا ادَّعى**) على غيرِه (**أو ادُّعي عليهِ**) بشيءٍ؛ (**فـ**) القولُ (**قولُه**) ﷺ (**بلا يمينٍ**)؛ لأنه معصومٌ، والصادقُ المصدوقُ.

(**وكـانَ لـه القضـاءُ بعِلْمِـه**)؛ لأنَّ الله عَصَمَـه، فـلا يجـوزُ عليـه خطأٌ يُقَرُّ عليه.

وله ﷺ أنْ يَقضيَ ويُفتيَ (**وهو غضبانُ**)، (**و**) له أَن (**يحكمَ**) لنفسِه وولدِه،

---

(١) في «ف»: «و».

(٢) في «ق»: «شرع».

وَيَشْهَدُ لنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ، وتُقْبَلُ شهادةُ مَن يَشْهَدُ لَهُ، وظاهِرُ كلامِهِمْ وُجوبُ قَسْمٍ عليهِ بينَ الزَّوْجاتِ كغيرِهِ. وابنُ الجوزيِّ قالَ: غيرُ واجبٍ. . . .

(ويَشْهَدَ لنفسِهِ وولدِهِ، وتُقبلُ شهادةُ مَن يَشْهَدُ له) أو لولدِه؛ لحديثِ خُزيمةَ[١]؛ لأنه معصومٌ، وقضيتُه أنه يَشْهَدُ ويَقْبَلُ ويَحْكُمُ على عدوِّه، وبإباحةِ الحِمَى لنفسِه، وتقدَّم في (إحياء الموات).

(وظاهرُ كلامِهم)؛ أي: الأصحابِ كما أَشارَ إليه في «الفروعِ»[٢] **(وجوبُ قَسْمٍ عليه بينَ الزوجاتِ)** والتسويـةِ بينهنَّ **(كغيرِه)**، قال في «الفروع»: وذَكَره في «المجرَّد» و«الفنون» و«الفصـول»[٣]، انتهى؛ لقولـه ﷺ: «اللهمَّ هذا قَسْمِي فيما أَملِكُ فلا تَلُمْني فيما تَمْلِكُ ولا أَمْلِكُ». رواه ابنُ حبَّان وغيرُه[٤]، وصحَّحه الحاكمُ على شرطِ مسلمٍ[٥]. قال الترمذيُّ: ورُوي مرسَلاً وهو أَصحُّ[٦]، **(وابنُ الجوزيِّ قال)**: القَسْمُ **(غيرُ واجبٍ)** عليه[٧]. قال الشيخُ تقيُّ الدين في «المسوَّدة»: وأُبيحَ له تَرْكُ القَسْمِ، قَسْمِ الابتداءِ وقَسْمِ الانتهاء. قاله أَبو بكرٍ والقاضي في «الجامع»[٨].

---

(١) رواه أبو داود (٣٦٠٧)، والنسائي (٤٦٦١).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ١٩٦).

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه، دون ذكر «المجرد». وانظر: «كشاف القناع» (٥/ ٢٩).

(٤) رواه ابن حبان (٤٢٠٥)، ورواه أيضاً أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٣٩٥٣)، وابن ماجه (١٩٧١)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٦١).

(٥) انظر: «المستدرك» (٢/ ٢٠٤) إثر الحديث المذكور.

(٦) انظر: «سنن الترمذي» (٣/ ٤٤٦)، إثر الحديث المذكور.

(٧) انظر: «زاد المسير» (٦/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨).

(٨) لم نقف عليه في المطبوع من «المسودة».

وجُعِلَ أَوْلَى بالمؤمنينَ مِن أنفُسِهِم، ويَلْزَمُ كلَّ أحدٍ أنْ يَقِيَهُ بِنَفْسِهِ ومالِهِ، وأنْ يحبَّهُ أكثرَ مِنْ نَفْسِـهِ ومَالِـهِ وولدِهِ والناسِ أجمعيـنَ. وحَرُمَ نكاحُ زوجاتِهِ بعدَهُ، . . . .

(وجُعِلَ) ﷺ **(أَولَـى بالمؤمنيـنَ من أنفسِهم)**؛ لقولـه تعالـى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾[الأحزاب: ٦].

(ويلزمُ كـلَّ أحدٍ أنْ يَقِيَه بنفسِهِ ومالـه) وله طلبُ ذلك حتى مِن المحتاجِ، ويَفْدِي بمُهْجَتِهِ مُهْجَتَه ﷺ؛ فإنَّه أَوْلَى بالمؤمنينَ من أَنفسِهم، ومثلُه لو قَصَدَه ظالمٌ فعلَى مَن حَضَرَه أنْ يَبْذُلَ نفسَه دونَه.

(و) يَلْزَمُ كلَّ أَحدٍ **(أنْ يحبَّه أَكثرَ من نفسِهِ)** ـ لحديثِ عمر مرفوعاً: «لن يؤمنَ أحدُكم حتى أكونَ أحبَّ إليهِ مِنْ نفسِهِ». رواه البخاريُّ[1]. ولعلَّ المرادَ بذلكَ محبةُ الإجلالِ والتعظيمِ، لا محبةُ الشوقِ الناشئةِ في الغالبِ عن العشقِ؛ فإنَّ الإنسانَ قد يتشوَّقُ لمحبوبِـهِ وولدِهِ ويُوْلَعُ بهما أَكثرَ من النبيِّ ﷺ، وأَما الإجلالُ والتعظيمُ فكلُّ مسلمٍ يُجِلُّه ويعظِّمُه وجوباً؛ ويقدِّمـه على نفسِهِ وولدِهِ. أفادَه المصنفُ في بعضِ تعاليقه ـ **(و)** أَكثـر من **(مالـه وولده)** ووالدِهِ **(والناسِ أجمعيـن)** لحـديثِ أنسٍ: «لا يؤمنُ أحـدُكم حتـى أكونَ أحبَّ إليـهِ من والدهِ ووَلَدِه» رواه البخاري[2]. زاد النسائي: «والناس أجمعين»[3].

(وحَرُمَ) على غيرِهِ **(نكاحُ زوجاتِهِ بعدَه)** لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾[الأحزاب: ٥٣]، حتى مَن فارَقَها في الحياةِ، دَخَلَ بها أو لمْ يَدْخُلْ،

---

(١) رواه البخاري (٦٢٥٧) بنحوه.

(٢) رواه البخاري (١٥)، ورواه أيضاً مسلم (٤٤).

(٣) رواه النسائي (٥٠٢٨)، ووردت هذه الزيادة أيضاً في رواية البخاري ومسلم.

وهنَّ أزواجُهُ[(١)] دُنْيَا وأُخْرَى، وأمهاتُ المؤمنينَ في وجوبِ احترامِهِنَّ وطاعَتِهِنَّ، وتحريمِ عُقُوقِهِنَّ، . . . .

قاله القاضي وغيرُه، وهو قولُ أَبي هريرةَ[(٢)]، وهو الصحيحُ من المذهب. قاله في «شرح الإقناع»[(٣)]. وأما تحريمُ سَرَارِيـِّه ﷺ على غيرِه، فلم أَرَهُ في كلامِ أَصحابنا نفياً ولا إثباتـاً. وللشافعيـةِ فيه وجهان؛ وجزم الطاوسيُّ والبارِزِيُّ وغيرُهما منهم بالتحريمِ قياساً على زوجاتِهِ، قالَ شيخُ الإسلامِ زكريَّا في «شرح البَهْجَة»: وظاهِرُ الأدلةِ أَنهـا لا تَحْرُمُ على غيرِه؛ لأنها ليستْ بزوجـةٍ ولا أمٍّ للمؤمنينَ، لكنَّ المنعَ أَقوى معنًى[(٤)]، انتهى.

(وهنَّ أزواجُـه دُنْيا وأُخْرَى) للخَبَرِ[(٥)]، **(و)** **جُعِلْنَ** **(أمهاتِ المؤمنينَ)** قال الشيخُ تقيُّ الدين: والزوجيـةُ باقيةٌ بينه وبينهنَّ؛ مَن ماتَتْ عنه، أو ماتَ عنها[(٦)]. قال تعالـى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾[الأحزاب: ٦]: فـي تحريـمِ النكاحِ، و**(في وجوبِ احترامِهِنَّ وطاعَتِهِنَّ وتحريمِ عُقوقِهِنَّ)**، دونَ الخلوةِ والنظرِ والمُسافرةِ ونحوِها، ولا يتعـدَّى تحريـمُ نكاحِهِـنَّ إلـى قرابتِهِـنَّ؛ فلا تَحْـرُم بناتُهـنَّ، ولا أمهاتُهـنَّ،

---

(١) في «ف»: «زوجاته».

(٢) كـذا في النسخ الخطيـة، ولعل الصواب ابن أبي هريرة، حيث نقل هذا القول عنه الإمام النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١١).

(٣) انظر: «كشاف القناع» (٥/ ٣٠).

(٤) في «ط، ق»: «منعاً»، والتصويـب من «شرح البهجـة الورديـة» للشيخ زكريا الأنصاري (٧/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

(٥) رواه البخاري (٦٦٨٨) عن عمار ﷺ أنه قال عن عائشة رضي الله عنها: «إنها زوجة نبيكم في الدنيا والآخرة»، وأما حديث: «زوجاتي في الدنيا والآخرة» فقال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٢): لم أجده بهذا اللفظ.

(٦) انظر: «الاستغاثة في الرد على البكري» (٢/ ٥٦٨ ـ ٥٦٩).

وجُعِلَ ثوابُهُنَّ وعقابُهُنَّ ضِعْفَيْنِ، ولا يَحِلُّ أنْ يُسْأَلْنَ شيئاً إلاَّ مِن وراءِ حجابٍ، ويجوزُ أنْ يُسْأَلَ غيرُهُنَّ مُشافَهةً. . . . .

ولا أخواتُهُنَّ ونحوُهنَّ على المؤمنين إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(وجُعِلَ ثوابُهُنَّ وعقابُهُنَّ ضعفينِ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الآيتين [الأحزاب: ٣٠].

(ولا يحلُّ أن يُسأَلْنَ شيئاً إلاَّ من وراءِ حجابٍ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، **(ويجوزُ أن يُسْأَلَ غيرُهُنَّ)** من النساءِ **(مُشافَهةً)**.

وأفضلُهنَّ خديجةُ وعائشةُ، وما ثَبَتَ أنَّه ﷺ قال لعائشةَ حين قالت له: قد رَزَقَكَ اللهُ خيراً منها: «لا واللهِ ما رَزَقَني اللهُ خيراً منها، آمنَتْ بي حينَ كذَّبني الناسُ، وأَعْطَتْني مالَها حين حَرَمني الناسُ»[1]. وما رُوي أنَّ عائشةَ أقرأَها النبيُّ ﷺ [السلام] من جبريلَ[2]، وخديجةَ أقرأَها جبريلُ من ربِّها السلامَ على لسانِ محمدٍ[3] = يدلُّ على تفضيلِ خديجةَ، وخبرُ: «فاطمةُ بَضْعةٌ منِّي»[4]، وقولُه لها: «أَما ترضَيْنَ أنْ تكوني سيدةَ نساء أهلِ الجنةِ»[5] = يدلُّ على أَنَّ فاطمة[6] أَفضلُ. واحتجَّ مَن فضَّلَ

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ١١٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري (٣٠٤٥)، ومسلم (٢٤٤٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وما بين معكوفتين منه.

(٣) رواه البخاري (٣٦٠٩)، ومسلم (٢٤٣٢)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري (٣٥١٠)، ومسلم (٢٤٤٩)، من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري (٣٤٢٦)، ومسلم (٢٤٥٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) سقط من «ق»: «بضعة... فاطمة».

وأولادُ بناتِهِ يُنْسَبونَ إليهِ، دونَ أولادِ بناتِ غيرِهِ.

والنَّجِسُ منَّا طاهرٌ منهُ، . . . .

عائشةَ بما احتجَّتْ به مِن أنها مع النبيِّ ﷺ في الدرجةِ، وفاطمةُ مع عليٍّ فيها.

(وأَولادُ بناتِهِ) ﷺ **(يُنسَبون إليه)**؛ لحديثِ: «إنَّ ابْني هذا سيدٌ» مشيراً إلى الحسن، رواه أبو يَعْلَى[1]، **(دونَ أولادِ بناتِ غيرِهِ)**؛ لحديثِ: «إنَّ اللهَ لم يَبْعَثْ نبيًّا قطُّ إلاَّ جَعَلَ ذريتَه من صُلْبـِهِ، غيري، فإنَّ اللهَ جَعَلَ ذرِّيتـي من صُلْبِ عليٍّ»[2]. ذكره في «الخصائص الصُّغرى»[3].

(والنجسُ منَّا طاهـرٌ منهُ) ﷺ ومِن سائرِ الأنبيـاءِ عليهم الصـلاةُ والسلام، ويجوزُ أن يُسْتَشْفَى ببولِهِ ودَمِهِ، رَوَى الدارقطنيُّ: أَنَّ أمَّ أَيمنَ شَرِبَتْ بولَه، فقال: إذَنْ لا تَلِجُ النارَ بطنُكِ[4]. لكنه ضعيفٌ، ورَوَى ابنُ حبَّان في «الضعفاء»: أَنَّ غلاماً حَجَمَ النبيَّ ﷺ، فلمَّا فَرَغَ[5] من حجامَتِـهِ شربَ دَمَـه، فقال: «ويحَكَ ما صنعتَ بالدَّم؟» قال: غيَّبتُه في بطني. قال: «اذهبْ فقد أَحْرَزْتَ نفسَكَ من النار»[6]. قال

---

(١) ورواه أيضـاً البخاري (٣٤٣٠) من حديـث أبـي بكرة رضي الله عنه، ولـم نقـف عليـه عنـد أبـي يعلى.

(٢) رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٣٣٨) و(٣٣٩) وقال: لا يصح.

(٣) وهو المسمى: «أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب» (ص: ٨٦).

(٤) ورواه أيضاً الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣٠)، وفيه: «أما إنك لا تتَّجعينَ بطنك أبداً»، بدل «إذن لا تَلج النار بطنك»، ورواه الحاكم في «المستدرك» (٦٩١٢) وفيه: «إنكِ لا يُفْجَعُ بطنُكِ بعدَه أبداً».

(٥) في «ق»: «بلغ».

(٦) رواه ابن حبان في «المجروحين» (٣/ ٥٩)، ورواه أيضاً ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢٨٦)، وقالا: لا يصح.

وهُوَ طاهرٌ بعدَ موتِهِ بلا نزاعٍ بينَ العلماءِ، ولم يَكُنْ لهُ فَيْءٌ لأنَّه نورانيٌّ، والظلُّ نوعُ ظُلْمةٍ، وكانَتِ الأرضُ تَجْذِبُ أَثْفَالَهُ.

وَسَاوى الأَنْبِيَاءَ فِي مُعْجِزَاتِهِمْ، وَانْفَرَدَ بِالقُرْآنِ. . . . .

الحافظُ ابنُ حجرٍ: وكان السرُّ في ذلكَ ما صنَعَه المَلَكانِ من غَسْلِهما جَوْفَه[1].

(وهـو) ﷺ **(طاهرٌ بعد موتـهِ بلا نزاعٍ بينَ العلماءِ)**، واختلفوا في غيرِهِ من الآدميِّينَ، والمذهبُ عندنا أَنَّ غيرَه أيضاً طاهرٌ.

(ولم يَكُنْ له) ﷺ **(فيءٌ)**؛ أي: ظلٌّ في شمسٍ ولا قمرٍ **(لأنه نورانيٌّ، والظلُّ نوعُ ظُلْمةٍ)** ذكره ابنُ عَقيلٍ وغيرُه، ويشهدُ له أنه سأل اللهَ أَن يجعلَ في جميعِ أعضائه وجهاتِهِ نوراً، وخَتَم بقولِهِ: «واجْعَلْني نوراً»[2].

(وكانتِ الأرضُ تجذبُ أتفالَه) للأخبارِ.

(وساوَى الأنبياءَ في معجزاتهم، وانفردَ بالقرآن) فآدَمُ خَلَقَه اللهُ بيدِه، ومحمدٌ شـقَّ صـدرَه ومَـلأَه ذلك الخُلُقَ النبويَّ، وأَعْطَـى إدريـسَ عُلْوَ المكانِ، ومحمداً المعراجَ، ولمَّا نجَّى إبراهيـمَ من النارِ نجَّـى محمداً من نـارِ الحربِ، ولمَّا أعطاهُ مقامَ الخلَّةِ أَعْطَى محمداً مقامَ المَحَبَّةِ؛ بل جَمَعَه له مع الخلَّةِ، كما في حديثِ أَبي يَعْلَى في المعراج: فقال لهُ ربُّـه: أتَّخذُه خليلاً وحبيباً، وهو مكتوبٌ في التوراة: محمدٌ حبيبُ الرحمن[3].

ولمَّا أَعطَى موسـى قَلْبَ العصـا حيـةً أَعطى محمداً حنينَ الجِذْعِ الذي هو

---

(١) انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٤٣).

(٢) رواه مسلم (٧٦٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) ورواه الطبري في «التفسير» (١٥/ ١٠)، وفيه: «قد اتخذتك»، مكان: «أتخذه».

والغَنائـمِ، وجُعِلَتْ لَهُ ولأُمَّتِهِ الأَرْضُ مَسْجِداً وتُرَابُهَا طَهُوراً، ونُصِـرَ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، . . . .

أَغربُ، ولمَّا أَعطاه انفلاقَ البحرِ أَعطَى محمداً انشقاقَ القمِر الذي هو أَبهرُ، لأنه تصرُّفٌ في العالَمِ العُلْويِّ، ولمَّا أعطاه تفجيرَ الماءِ من الحجرِ، أَعطى محمداً نبعَ الماءِ من بينِ الأصابع، ولمَّا أَعطاه الكلامَ أَعطَى محمداً الدنوَّ والرؤيةَ.

وأَعطَى يوسفَ شَطْرَ الحُسْنِ، وأعطىَ محمداً الحُسْنَ كلَّه.

ولمَّا أَعْطَى داودَ تليينَ الحديـدِ، أعطَى محمداً اخضـرارَ العودِ اليابسِ بين يديه، ولمَّا أعطى سليمانَ كلامَ الطيرِ أعطَى محمداً أنْ كلَّمهُ الحجرُ والشجرُ والذراعُ والضبُّ، ولمَّا أعطَى عيسى إبراءَ الأكمهِ والأبرصِ وإحياءَ الموتى، أعطى محمداً ردَّ العينِ بعدَ سقوطِها، وهكذا.

(و) أُحِلَّتْ له **(الغنائمُ)** ولم تحلَّ لنبـيٍّ قبلَه؛ لحديثِ: «أُعطيتُ خَمْساً لم يُعْطَهُنَّ نبـيٌّ من قبلي»[١]، والأنبياءُ منهم مَن لم يؤمَرْ بالجهادِ فلم تكُنْ له غنائمُ، والمأذونُ له ممنوعٌ[٢] منها، فتأتي نارٌ من السماءِ فتُحْرِقُها إلاَّ الذُّريةَ.

(وجُعِلَتْ له ولأمتِهِ الأرضُ مسجداً)؛ أي: محلَّ سجودٍ، فأيُّما رجلٍ أدركَتْه الصلاة في مكانٍ صلَّى، ولم تكُنِ الأممُ المتقدِّمةُ تصلِّي إلاَّ في الكنائسِ والبيَعِ، **(و)** جُعِلَ له ولأمتِهِ **(ترابُها طَهوراً)**؛ أَي: مطهِّراً، وهو التيمُّمُ عند تعذُّرِ الماءِ شرعاً، رَوَى ذلك الشيخان[٣] وغيرُهما.

(ونُصِرَ بالرُّعبِ)؛ أي: بسببِ خوفِ العدوِّ منه **(مسيرةَ شهرٍ)** أَمامَه وشهرٍ

---

(١) رواه البخاري (٣٢٨)، ومسلم (٥٢١)، من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «الممنوع».

(٣) انظر: الحديث السابق.

وبُعِثَ لِلنَّاسِ كَافَّةً، وأُعْطِيَ المَقَامَ المَحْمُودَ، ومُعْجِزَاتُهُ بَاقِيَةٌ إلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، ونبَعَ المَاءُ مِنْ بَيْنِ أَصَابِعِهِ بَرَكَةً مِنَ اللهِ تَعَالَى حَلَّتْ فِيهِ. . . . .

خَلْفَه من جميعِ جهاتِ المدينةِ. روى ذلك الشيخان[1]، وجُعِلَتِ الغايةُ شهراً؛ لأنه لم يكنْ إذ ذاكَ بينهَ وبينَ أعدائه أكثرُ من شهرٍ.

(وبُعِثَ للناسِ كافةً) قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ﴾[سبأ: ٢٨]، وأمَّا عمومُ رسالةِ نوحٍ بعدَ الطُّوفانِ فلانْحِصارِ الباقينَ فيما كانوا معه.

وأُرسِلَ إلى الجنِّ بالإجماعِ، وإلى الملائكة على قولٍ.

(وأُعطِيَ المَقامَ المحمودَ) وهو الشفاعةُ العظمى؛ لأنَّ فيه يَحْمَدُه الأوَّلونَ والآخِرونَ، وعلى ما في «المَواهِب» و«الخصائص» وغيرِهما: المقامُ المحمودُ: جلوسُه ﷺ على العرشِ، وعن عبدِالله بن سَلَامٍ: على الكرسيِّ[2].

(ومعجزاتُـه باقيـةٌ إلى يومِ القيامـة) كالقرآن، وانقطَعَتْ معجزاتُ الأنبيـاءِ بموتِهم؛ إذ أكثرُ معجزاتِ بني إسرائيلَ كانتْ حِسِّيةً تشاهَدُ بالأبصارِ؛ كناقةِ صالحٍ، وعَصَا موسى، فانقرضَتْ بانقراضِ أَعصارِهم، ولم يشاهِدْهـا إلاَّ مَن حَضَرَهـا، ومعجزةُ القرآنِ تشاهَدُ بالبصيرةِ، فتستمرُّ إلى يومِ القيامةِ، لا يمرُّ عصرٌ إلاَّ ويظهَرُ فيه شيءٌ أَخْبَرَ أَنه سيكونُ؛ إذ ما يُدْرَكُ بالعقلِ يعلَمُه مَن جاءَ بعد الأولِ.

(ونبَـعَ الماءُ من بينِ يديـهِ) بـ **(بركـةٍ من الله تعالى حلَّت فيه)**؛ أي: الماءِ

---

(١) انظر: الحديث السابق.

(٢) انظر: «المواهب اللدنية» للقسطلاني (٢/ ٣٩٧).

بِوَضْـعِ[1] أَصَابِعِهِ، فَجَعَلَ يَفُورُ ويَخْـرُجُ مِـنْ بيـن أَصَابِعِهِ، لا أَنَّـهُ يَخْـرُجُ مِـنْ نَفْسِ اللَّحْـمِ والدَّمِ كَمَـا ظَنَّـهُ بَعْـضُ الجُهَّـالِ، قَالَـهُ فِي «الهَدْي»[2]، . . . .

(بوضعِ أَصابِعِه، فجَعَلَ يفورُ ويخرجُ من بينِ أَصابِعِه) حين كان في غزوةِ تبوكَ[3]، وكذلك رُوي في «الصحيحين» وقوعُه يومَ الحُدَيْبِيَةِ، فنفدَ الماءُ، فجَعَلَ ﷺ يدَه في ماءٍ قليلٍ، ففارَ الماءُ من بين أصبعَيْهِ، فشربوا وتوضَّؤوا وهم ألفٌ وخمسُ مئةٍ[4]، **(لا أَنه يخرجُ من نفسِ اللحمِ والدمِ كما ظنَّه بعضُ الجهَّال، قاله في «الهدي»)**[5]، قالَ في «شرح الإقناع»: وفيه نظرٌ؛ فإنَّ هذا القولَ ظاهرُ كلامِ القرطبيِّ[6]، وبه صرَّحَ النوويُّ في «شرح مسلمٍ»[7]، ويؤيِّدُه قولُ جابرٍ: فرأيتُ الماءَ يخرُجُ من بين أصابِعِهِ[8].

قال في «المواهب»: وهذا هو الصحيحُ، وكلاهُما معجزةٌ له ﷺ، وإنما فَعَلَ

---

(١) في «ف»: «بموضع».

(٢) في «ح» زيادة: «لكن قال في المواهب: وظاهر كلام القرطبي أنه نبع من اللحم الكائن في الأصابع، وبهِ صَرَّحَ النوويُّ في شرح مسلم، ويؤيِّدُه قولُ جابرٍ: فرأيْتُ الماءَ يَخْرُجُ مِن بينِ أَصَابِعِهِ، وفي رواية: «فرأيت الماء ينبع من بين أصابعه، وهذا هو الصَّحيحُ، وكلاهُمَا معجزةٌ لهُ».

(٣) رواه مسلم (٧٠٦/ ١٠) في (كتاب الفضائل).

(٤) رواه البخاري (٣٣٨٣)، من حديث جابر ﷺ، ورواه مسلم (١٨٥٦) مختصراً.

(٥) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم (٣/ ٦٦٧).

(٦) انظر: «المفهم» لأبي العباس القرطبي (٦/ ٥٣).

(٧) انظر: «شرح مسلم» للنووي (١٥/ ٣٨).

(٨) رواه البخاري (٣٣٨٦).

ويَجِبُ عَلَى مَنْ دَعَاهُ قَطْعُ صَلاتِهِ وإِجَابَتُهُ، وتَطَوُّعُهُ قَاعِداً كتَطَوُّعِهِ قَائِماً في الأَجْرِ، وقَالَ القَفَّالُ: عَلَى النِّصْفِ كَغَيْرِهِ، ولا يَحِلُّ لأَحَدٍ رَفْعُ صَوْتِهِ فَوْقَ صَوْتِهِ ﷺ، ولا أَنْ يُنَادِيَهُ مِنْ وَرَاءِ الحُجُرَاتِ، . . . .

ذلك ولم يُخْرِجْه من غيرِ ملابسةِ ماءٍ ولا وَضْعِ إناءٍ، تأدُّباً مع الله تعالى؛ إذ هو المنفردُ بابتداعِ المَعْدوماتِ وإيجادِها من غيرِ أصلٍ[١].

(ويجبُ على مَن دعاهُ) النبيُّ ﷺ **(قَطْعُ صلاتِهِ وإجابتُهُ)**؛ لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ ﴾[الأنفال: ٢٤].

(وتطوُّعُه) ﷺ **(قاعداً)** بلا عذرٍ **(كتطوُّعِهِ قائماً في الأَجْرِ)**؛ لِمَا رَوَى أحمدُ ومسلمٌ وأبو داودَ عن ابنِ عمر: أنه رَأَى النبيَّ ﷺ يصلِّي جالساً، فوضَعَ يدَه على رأسِهِ، فقال: ما لك يا عبدَالله؟ قلت: حدِّثْتُ أنكَ قلتَ: «صلاةُ القاعِدِ على النصفِ من صلاةِ القائمِ» قال: «أَجَلْ، ولكنِّي لستُ كأحدٍ منكم»[٢].

قال في «الفروع»: وحَمْلُه على العُذْرِ لا يصحُّ؛ لعَدَم الفرقِ[٣].

(وقال القفَّال): تطوُّعُه بالصلاةِ قاعداً **(على النصفِ)** من أَجرِ القائمِ **(كغيرِه)**، ويردُّه ما سبق.

(ولا يحلُّ لأحدٍ رفعُ صوتِهِ فوقَ صوتِهِ ﷺ)، لقولِهِ تعالى: ﴿لَا تَرۡفَعُوٓاْ أَصۡوَٰتَكُمۡ فَوۡقَ صَوۡتِ ٱلنَّبِيِّ وَلَا تَجۡهَرُواْ لَهُۥ بِٱلۡقَوۡلِ كَجَهۡرِ بَعۡضِكُمۡ لِبَعۡضٍ﴾[الحجرات: ٢]، **(ولا أَنْ ينادِيَه مِن وراءِ الحُجُراتِ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلۡحُجُرَٰتِ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٣٣). وانظر كذلك: «المواهب اللدنية» للقسطلاني (٢/ ٥٦١).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٦٢)، ورواه أيضاً مسلم (٧٣٥).

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٢٠١).

أو بِاسْمِهِ كـ: يَا مُحَمَّدُ، بَلْ: يا رسولَ اللهِ، يا نَبِيَّ اللهِ، ويُخَاطَبُ فِي الصَّلاةِ بـ: السَّلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ، وتبْطُلُ بخِطَابِ مَخْلُوقٍ غَيْرِهِ، وخَاطَبَ إبْلِيسَ بِقَوْلِهِ: «أَلْعَنُكَ بلَعْنَةِ اللهِ»، ولَمْ تَبْطُلْ، والهَدِيَّةُ حَلالٌ لَهُ بِخِلافِ غَيْرِهِ مِن وُلاةِ الأُمُورِ، فَلا تَحِلُّ لَهُمْ هَدِيَّةُ رَعَايَاهُمْ، . . . .

أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾[الحجرات: ٤]، **(أو)**؛ أي: ولا أنْ يناديَه **(باسمه كـ: يا محمدُ، بل)** يقول: **(يا رسولَ الله، يا نبي الله)**؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجْعَلُواْ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًا﴾[النور: ٦٣]، قال الحافظُ ابنُ حجرٍ: والكنيةُ من الاسمِ، وأمَّا ما وَقَعَ لبعضِ الصحابةِ من ندائِهِ بكنيتِهِ، فإمَّا أنْ يكونَ قبلَ أنْ يُسْلِمَ قائلُه، أو قبلَ نزولِ الآية[1].

(ويخاطَبُ في الصلاةِ بـ) قولِهِ: **(السلامُ عليك أيها النبيُّ)** ورحمةُ اللهِ وبركاتُه، **(وتَبْطُلُ بخطابِ مخلوقٍ غيره، وخاطَبَ)** ﷺ **(إبليسَ بقوله: «ألعنُكَ بلعنةِ اللهِ»)**[2]، ـ وفي «الفروع»: قبلَ التحريمِ أو مؤوَّلٌ[3]، انتهى. فظاهرُه عَدَمُ الخصوصية ـ **(ولم تبطُلْ)** صلاتُه.

(و) كانتِ **(الهديةُ حلالاً له)**، فكانَ إذا أُتِيَ بطعامٍ سَأَلَ عنه «أَهديةٌ أو صدقةٌ؟» فإنْ قيل: صدقةٌ، قال لأصحابه: «كلوا» ولم يأكل، وإن قيل: هديةٌ، ضَرَبَ بيدِه وأَكل معهم. متفقٌ عليه من حديثِ أبي هريرة[4]، **(بخلافِ غيره من وُلاةِ الأمورِ، فلا تحلُّ لهم هديةُ رعاياهم)** لِمَا رَوَى أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ: قال رسولُ الله ﷺ:

---

(١) انظر: «فتح الباري» لابن حجر (١٠/ ٥٨٧).

(٢) رواه مسلم (٥٤٢)، من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٢/ ٢١٧).

(٤) رواه البخاري (٣٤٣٧)، ومسلم (١٠٧٧).

ومَـنْ رَآهُ فِي المَنَـامِ فَقَـدْ رَآهُ حَقًّا؛ لأَنَّ الشَّـيْطَانَ لا يَتَمَثَّلُ بِهِ. وكَـانَ لا يَتَثَاءَبُ، وعُرِضَ عَلَيْهِ الخَلْقُ كُلُّهُمْ مِن آدَمَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ، . . . . . .

«هَدَايا العُمَّالِ غُلُولٌ» رواه أحمدُ(١).

(ومَن رآه في المنـامِ فقد رآه حقاً؛ لأنَّ الشيطانَ لا يتمثَّلُ بـه)(٢)؛ لأن اللهَ عَصَمَه منه، لكنْ لا يَعْمَلُ الرائي بما سَمِعَه منه ممَّا يتعلَّقُ بالأحكامِ؛ لعَدَمِ الضبطِ، لا للشكِّ في رؤيتِهِ.

(وكان لا يتثاءَبُ) لأنَّه مِن الشيطانِ، واللهُ عَصَمَه منه.

(وعُرِضَ عليـه الخَلْقُ كلُّهـم من آدمَ إلى مَن بعدَه) كما علِّم آدمُ أسماءَ كلِّ شيءٍ؛ لحديثِ الدَّيلمي: «مثِّلَتْ لي الدنيا بالماءِ والطينِ، وعُلِّمْتُ الأشياءَ كلَّها كما عُلِّمَ آدمُ الأسماءَ كلَّها»(٣)، وعُرِضَ عليه أمتُه بأسرِهِم حتى رآهم؛ لحديثِ الطبرانيِّ: «عُرِضَتْ عليَّ أمَّتـي البارحةَ لَدَى هـذه الحُجرةِ أَوَّلُها وآخِرُها، صوِّروا لي بالماءِ والطينِ، حتى إنِّي لأَعْرَفُ بالإنسانِ منهم من أَحدِكُم بصاحِبِـه»(٤).

وعُرِضَ عليه أيضاً ما هـو كائنٌ في أمَّتِـهِ حتى تقومَ الساعةُ، لحديثِ أَحمدَ

---

(١) رواه الإمـام أحمـد في «المسـند» (٥/ ٤٢٤)، ورواه أيضـاً أبـو داود (٣/ ١٣٤). قـال الحافـظ ابـن حجـر في «فتـح الباري» (٥/ ٢٢١): وفي إسـناده إسماعيـل بن عيـاش، وروايتـه عن غير أهـل المدينة ضعيفة، وهذا منها، وقيل: إنه رواه بالمعنى من قصة ابن اللتبية.

(٢) رواه البخاري (١١٠)، ومسلم (٢٢٢٦)، من حديث أبي هريرة ﵁.

(٣) رواه الديلمي في «الفردوس» (٦٥١٩)، ولفظه: «مثلت لي أمتي من الماء والطين...».

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣٠٥٤)، من حديث حذيفة بن أسيد ﵁. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠/ ٦٩): فيه زياد بن المنذر، وهو كذاب.

ويَبْلُغُهُ سَلامُ النَّاسِ بَعْدَ مَوْتِهِ، والكَذِبُ عَلَيْهِ لَيسَ ككَذِبٍ عَلَى غَيْرِهِ، ومَنْ تَعَمَّدَ فلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ من النَّارِ، وتَنَامُ عَيْنَاهُ ولا يَنَامُ قَلْبُهُ، . . . . . .

وغيرِه: «أُريتُ[١] ما تَلْقَى أمَّتي بعدي، وسَفْكَ بعضِـهم دماءَ بعضٍ»[٢].

(ويبلغُه سلامُ الناسِ بعدَ موتِهِ) لحديثِ أحمدَ عن أبي هريرةَ مرفوعاً: «ما مِن أحدٍ يسلِّمُ عليَّ عند قبري إلاَّ ردَّ اللهُ عليَّ روحي حتى أَردَّ عليه السلامَ»[٣].

(والكذبُ عليه) ﷺ **(ليسَ ككَذِبٍ على غيرِه)** لأنَّه عليه كبيرةٌ؛ للحديثِ الذي ذَكَر المصنِّفُ معناه[٤]، والكذبُ على غيرِه صغيرةٌ، إلاَّ فيما يأتي في (الشهادات)، **(ومَن تعمَّدَه فلْيَتَبَوَّأْ مقعدَه من النار)**.

(وتنامُ عيناه ولا ينامُ قلبُه) لخبرِ «الصحيحين»: «إنَّ عينايَ تنـامانِ ولا ينامُ قلبي»[٥]، وفي «البخاري» في خبرِ الإسراء: «وكذلك الأنبياءُ تنامُ أعينُهم، ولا تنامُ قلوبُهم»[٦].

ولا يَرِدُ عليه نومُه في الوادي عندَ صلاةِ الصبحِ؛ لأنَّ طلوعَ الفجرِ والشمسِ إنَّما يدرَكُ بالعينِ، وهي نائمةٌ، أَو يقالُ: كانَ لهُ نومانِ: أحدُهما: تنامُ عينُه وقلبُه، والثاني: عينـهُ دونَ قلبه، وكان نومُ الوادي من النوعِ الأول، وفيـه نظرٌ؛ لقولـه: «ولا ينامُ قلبي»، والفعلُ كالنكرةِ؛ فيَعُمُّ في سياقِ النفي، فلا نَقْضَ بنومِهِ ولو كان

---

(١) في «ط»: «رأيت».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٢٧)، من حديث أم حبيبة رضي الله عنها.

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٥٢٧)، ورواه أيضاً أبو داود (٢٠٤١).

(٤) رواه البخاري (١١٠)، ومسلم (٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري (١٠٦٩)، ومسلم (٧٣٨)، من حيث عائشة رضي الله عنها.

(٦) رواه البخاري (٣٣٧٧)، من حديث أنس رضي الله عنه.

ويَـرَى مَنْ خَلْفَهُ كَأَمامِـهِ رُؤْيَـةً بالعَيْـنِ حَقِيقَةً نَصًّا، والدَّفْنُ فِي البُنْيَانِ مُخْتَصٌّ بِهِ لِئَلاَّ يُتَّخَذَ قَبْرُهُ مَسْجِداً، واسْتُحِبَّتْ زِيَارَتُهُ لِرِجَالٍ ونِسَاءٍ، . . .

مضطجعاً؛ لخبرِ «الصحيحين»: أنَّه ﷺ اضْطَجَعَ ونام حتى نَفَخَ، ثم قامَ فصلَّى ولم يتوضَّأْ[(١)].

(و) كان ﷺ **(يَرَى مِن خَلْفه كـ)** ما يَرى من **(أَمامه رؤيةً بالعين حقيقةً نصاً)** كما ثبت في «الصحيحين»[(٢)]، والأخبارُ الواردةُ فيه مقيَّدةٌ بحالِ الصلاةِ، فهي مقيِّدةٌ لقوله: «لا أعلمُ ما وراءَ جداري هذا»، قاله الحافظُ ابنُ حجر[(٣)].

(والدفنُ في البنيانِ مختصٌّ به لئلاَّ يتَّخَذَ قبرُه مسجداً)، ولِمَا رُوِيَ عن أبي بكرٍ مرفوعاً: «لم يُقْبَرْ نبيٌّ إلا حيثُ قُبِضَ»[(٤)].

(واستُحِبَّتْ زيارتُه لرجالٍ ونساءٍ)؛ لعمومِ ما رَوَى الدارقطنيُّ عن ابنِ عمرَ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «مَن حجَّ فزارَ قبري بعدَ وفاتي فكأنَّما زارني في حياتي»، وفي روايةٍ: «مَن زارَ قبري وَجَبَتْ له شفاعتي»[(٥)].

---

(١) رواه البخاري (١٣٨)، ومسلم (٧٦٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري (٦٨٦)، ومسلم (٤٣٤)، من حديث أنس رضي الله عنه، ولفظه: «أقيموا الصفوف فإني أراكم خلف ظهري».

(٣) انظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٤٢). والحديث المذكور لم نقف عليه مسنداً، ونقل المناوي في «فيض القدير» (١/ ١٤٦) عن الحافظ ابن حجر قوله: لا أصل له، وبفرض وروده فالمراد به أنه لا يعلم الغيب إلا بإطلاعه تعالى.

(٤) سقط من «ق»: «**(قبره مسجداً)**. . . قبض».

والحديث رواه الترمذي (١٠١٨)، وابن ماجه (١٦٢٨)، وأبو بكر المروزي في مسند أبي بكر الصديق (٢٦) و(١٣٦).

(٥) رواهما الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٧٨).

وخُصَّ بِصَلاةِ رَكْعَتَيْنِ بَعْـدَ العَصْرِ، وقَـدْ ذُكِرَ كَثِيرٌ مِنْ ذَلِكَ مُفَرَّقاً فِي مَوَاضِـعِهِ.

وكقبرِه الشريفِ في عمومِ الزيارةِ تَبَعاً له قبرُ صاحِبَيْهِ رضي الله عنهما، وتُكْرَهُ للنساءِ زيارةُ مَن عَدَاهم على الصحيح، وتقدَّم.

(وخُصَّ بصـلاةِ ركعتينِ بعد العصرِ) اختارَه ابنُ عَقيلٍ. قال ابنُ بَطَّةَ: كانَ خاصـاً بـه، وكذا أَجابَ القاضي؛ لأنـه ﷺ كانَ يصلِّي بعدَ العصرِ ركعتينِ ويَنْهَى عنهما. رواه أبـو داود من حديثِ عائشـةَ، رَوَى الحُميـديُّ بسندِهِ عنهـا: ما تَرَكَ رسولُ اللهِ ﷺ ركعتينِ بعدَ العصرِ عندي قط[1]. وظاهرُ كلامِهِ في «المغني» و«الشرحِ» وغيرهما في أوقاتِ النهيِ أنَّه من قضاءِ الراتبةِ إذا فاتَتْ وليسَ بخصوصيةٍ، حيث استدلُّوا به على جوازِ قضاءِ الراتبةِ في وقتِ النهيِ.

(وقد ذُكِرَ كثيرٌ من ذلكَ مفرَّقاً في مواضِـعِه)، وخصائصُه ﷺ لا تنحصِرُ فيما ذُكِرَ، وفيها كتبٌ مشتمِلةٌ على بعضها.

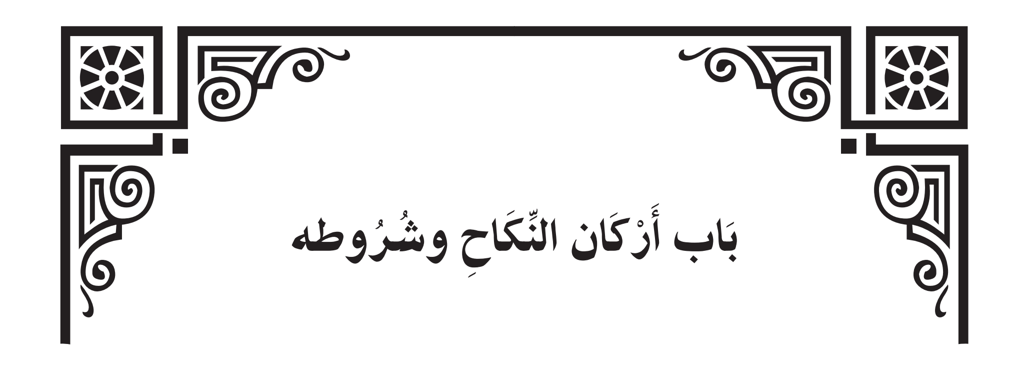
* **تتمةٌ**: قال في «الفروع»: وظاهرُ كلامِهم: إنْ كانَ لنبيٍّ مالٌ لزمَتْهُ الزكاةُ، وقيل للقاضـي: الزكاةُ طُهْرةٌ والنبيُّ مطهَّرٌ، فقال: باطلٌ بزكاةِ الفِطْرِ، ثم بالأنبياءِ صلواتُ الله عليهم؛ لأنهم مطهَّرون، ولو كانَ لهم مالٌ لزِمَتْهم الزكاةُ[2].

* * *

---

(١) رواه الحميدي في «مسنده» (١٩٤)، ورواه أيضاً البخاري (٥٦٦)، ومسلم (٨٣٥).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٢٠١).



بَاب أَرْكَان النِّكَاحِ وشُرُوطه

أَرْكَانُـهُ: الزَّوْجَانِ، فَإِيجَـابٌ فَقَبُولٌ مُرَتَّبَيْنِ، ويَتَّجِهُ: لا مُطْلَقاً؛ لإِجْزَاءِ أَحَدِهِمَا فِي. . . . .

(باب أركان النكاح وشروطه)

أركانُ الشيء: أجزاءُ ماهِيَتِهِ، والماهِيَةُ[1] لا توجَدُ بدونِ جُزْئِها، فكذا الشيءُ لا يَتِمُّ بدونِ رُكْنِهِ، والشرطُ ما ينتفي المشروطُ بانتفائِهِ، وليسَ جزءاً للماهِيَةِ.

(أركانه) ـ أي: النكاحِ ـ ثلاثةٌ:

أحدُها: **(الزوجانِ)** الخاليانِ من الموانعِ الآتيةِ في (باب محرَّماتِ النكاحِ)، وأسقطَه في «المقنع» و«المنتهى»[2] وغيرِهما؛ لوضوحِهِ.

(فإيجابٌ) وهو الثاني، **(فقبولٌ)** وهو الثالث؛ لأنَّ ماهيةَ النكاحِ مركَّبةٌ منهما، ومتوقِّفةٌ عليهما، ولا ينعقدُ النكاحُ بهما إلاَّ **(مرتَّبينِ)**، الإيجابُ أولاً، وهو اللفظُ الصادرُ من قِبَلِ الوليِّ أو مَن يقومُ مقامَه؛ لأن القبولَ إنما يكونُ للإيجابِ؛ فإذا وُجِدَ قبلَه لم يكُنْ قبولاً؛ لعَدَمِ معناه.

(ويتَّجـهُ): أنَّ تـرتيبَ الإيجـابِ والقبولِ يجبُ إنْ تعدَّدَ العاقدُ **(لا مُطْلَقاً)** ـ أي: سـواءٌ تعدَّدَ العاقدُ أو لا ـ **(لإجزاءِ أحدهما)** ـ أي: اللَّفظينِ ـ **(في)** صورةِ

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) انظر: «المقنع» لابن قدامة (ص: ٣٠٣)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٥٨).

تَوَلِّـي طَرَفَـيْ عَقْـدٍ. وشُـرِطَ فِي إِيجَابٍ لَفْظُ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ، ويَتَّجِهُ احتمالٌ[(١)]: ومَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا. . . . .

(تولِّي طرفي العقدِ) كما يأتي في (الفصل الثالث) مستوفًى، وهو متجهٌ[(٢)].

(وشُرِطَ في إيجابٍ) وهـو اللفظُ الصادرُ من الوليِّ أو مَن يقومُ مقامَه **(لفظُ إنكاحٍ)** **(أو)** لفظُ **(تزويجٍ)**، بأنْ يقول: أنكحتُكَ فلانةَ، أو: زوَّجْتُكَها؛ إذ الإيجابُ لا ينعقِدُ إلا بلفظِ النكاحِ أو التزويجِ لا غير، هذا المذهبُ وعليه جماهيرُ الأصحابِ؛ لأنَّ القرآنَ إنَّما وَرَدَ بهما في قولِـهِ تعالـى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وقولِهِ: ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ﴾ [القصص: ٢٧]، ولم يَرِدْ بغيرِهما، وغيرُهُما ليس بمعناهما، فلا يكونُ صريحاً فيهما، وإذا لم يَرِدْ صريحاً كانَ كنايةً، والنكاحُ لا يَحْتَمِلُ الكنايةَ؛ لأنَّ مِن شَرْطِهِ الشهادةَ، والكنايةُ إنما تُعْمَلُ بالنيةِ، والنيةُ لا اطِّلاعَ للشاهِدِ عليها، فلا يُمْكِنُه الشهادةُ به، فلا يصحُّ لذلك.

(ويتجهُ احتمالٌ): أَنَّ الإيجابَ ينعقدُ بأحدِ هذينِ اللفظينِ، **(و)** ينعقدُ أيضاً بـ **(ما تصرَّفَ منهما)**؛ كقولِ وليٍّ: جعلتُ مولِّيَتِـي مزوَّجةً من فلانٍ، أو: زوجةً له، أو: جعلتُها منكوحته؛ إذ هذه الألفاظُ مشتقةٌ من اللفظينِ اللذينِ يحصُلُ بهما الإيجابُ إجماعاً[(٣)]؛ فصحَّ بها كما صحَّ بأصلِها، يؤيِّده قولُ ابـنِ خطيبِ السَّلاَمِيَّةِ في نُكَتِهِ على «المحرر»: قال الشيخُ تقيُّ الدِّين ـ ومِن خطِّه نقلتُ ـ: الذي عليه

---

(١) سقط من «ف».

(٢) أقول صرَّح به هنا في «الإقناع» وغيره، انتهى.

(٣) في «ق»: «بأحدهما الإجماع بها» بدل «بهما الإيجاب إجماعاً».

أَوْ لِمَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا: أَعْتَقْتُكِ وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، ونَحْوَهُ، . .

أكثرُ العلماءِ أنَّ النكاحَ ينعقدُ بغيـرِ لفظِ الإنكاحِ والتزويجِ. قال: وهو المنصوصُ عن أحمدَ، وقياسُ مَذْهبِـه، وعليه قدماءُ أَصحابـِهِ، فإنَّ أحمدَ نصَّ في غيرِ موضعٍ على أنـه ينعقـدُ بقولـه: جعلتُ عِتْقَكِ صَـدَاقَكِ، وليـس في هـذا اللفظِ نكاحٌ[١] ولا تزويجٌ، ولم يَنْقُلْ عن أحمدَ أحدٌ أنـه خصَّه بهذَيْنِ اللفظَيْنِ، وأَولُ مَن قال[٢] مِن أَصحابِ أحمدَ فيما علمتُ: إنه يختصُّ بلفظِ الإنكاحِ والتزويجِ، ابنُ حامدٍ، وتَبِعَه على ذلك القاضي ومَن جاء بعدَه بسبب انتشارِ كتبـِهِ، وكثرةِ أصحابـِهِ وأتباعِهِ، انتهى. فعلى هذا: إذا صحَّ الإيجابُ بغيرِ هذينِ اللفظينِ فَلأَنْ يَصِحَّ بما اشتُقَّ منها من بابِ أَوْلَى، وهـو متجهٌ، والمذهبُ ما تقدَّمَ[٣].

(أو)؛ أي: ويصحُّ قولُ سيدٍ **(لمَن يملكُها)** أَو يملكُ **(بعضَها)** وبعضُها الآخَرُ حرٌّ، إذا أَذِنَتْ له هي ومُعْتِقُ البقيةِ: **(أَعتقتُكِ وجعلتُ عِتْقَكِ صداقكِ، ونحوَه)** ممَّا يؤدِّي هذا المعنَى ويأتي؛ لقصةِ صفيةَ[٤]؛ إذ العادلُ عن هذه الصيغِ مع معرفتِهِ لها عادلٌ عن اللفظِ الذي وَرَدَ به الكتابُ والسنةُ مع القدرةِ.

فـإنْ قيل: قـد رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ: أنَّـه زوَّجَ رجـلاً امـرأةً فقال: «ملَّكْتُكَ

---

(١) في «ط»: «إنكاح».

(٢) في «ق»: «قام».

(٣) أقول: ذكره الجراعي وأقره، وصرَّح به الخلوتي في هامش «الإقناع» وغيره، وفي نسخة: بغير لفظ احتمال، بل بلفظ الجزم بالبحث، وفي حاشية «المنتهى» للمصنف ما نصُّه: قوله: بلفظ إنكاح أو تزويج؛ أي: بلفظ مشتقٍّ من أحدهما، أما المصدر الذي هو إنكاح أو تزويج، فلا يحصل به إيجاب ولا قبول. قاله ابن نصر الله، انتهى، وفي حاشية «الدليل» لابن عوض: لا ينعقد بلفظ المضارع الإيجاب ولا القبول، قاله ابن قندس، انتهى.

(٤) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٠٢).

وإِنْ فَتَحَ وَلِيٌّ تَاءَ (زَوَّجْتكَ)، صَحَّ لِجَاهِلٍ وعَاجِزٍ، قِيْلَ: وعَالِمٍ، . . .

بما معك من القرآن»، رواه البخاريُّ[(١)]؛ فالجواب أنه ورد فيه: «زوَّجْتُكها»[(٢)] «وزوَّجْنَاكها»[(٣)]، و«أنكحتُها»[(٤)] من طرقٍ صحيحةٍ، فإمَّا أنْ يكونَ قد جَمَعَ بينَ الألفاظِ، أَو يُحْمَلُ على أنَّ الراويَ روى بالمعنى ظناً منه أنها بمعنًى واحدٍ، أو يكونُ خاصاً به، وعلى كلِّ تقديرٍ لا يبقَى حجةٌ.

(وإنْ فَتَحَ وليٌّ تاءَ: زوَّجْتكَ، صحَّ) النكاحُ **(لجاهلٍ)** باللغةِ العربيةِ؛ أي: صحَّ منه. **(و)** صحَّ أيضاً من **(عاجزٍ)** عن النطقِ بضمِّ التاء، قال في «شرح المنتهى»: هذا هو الظاهرُ[(٥)]، وقال في «الرعاية»: يصحُّ جَهْلاً أو عجزاً، وقَطَعَ به في «الإقناع»[(٦)].

و**(قيل: و)** من **(عالمٍ)** بالعربيةِ قادرٍ على النطقِ بضمِّ التاءِ أو لا، أفتى به الموفَّقُ[(٧)]، وتوقَّفَ في المسألةِ ناصحُ الإسلامِ ابنُ أبي الفَهْمِ من أصحابنا.

ومثلُه لو قالَ الزوجُ: قبلْتَ، بفتحِ التاء.

---

(١) رواه البخاري (٤٧٤٢)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، وفيه: «ملَّكْتُكَها»، ورواه مسلم (١٤٢٥)، وفيه: «ملَّكْتَها».

(٢) رواه البخاري (٤٧٣٩) و(٤٨٣٩)، ومسلم (١٤٢٥/ ٧٧).

(٣) رواه البخاري (٢١٨٦).

(٤) رواه البخاري (٣٧٨٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفي «ط»: «وأَنْكَحْتُكَها»، رواه البخاري (٤٨٥٤) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٥) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٣٢).

(٦) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣١٦).

(٧) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٦٠ ـ ٦١).

وقَالَ الشَّيخُ: يَنْعَقِدُ بِمَا عَدَّهُ النَّاسُ نِكَاحاً بأَيِّ لُغَةٍ ولَفْظٍ كَانَ، ويَصِحُّ: زُوِّجْتَ، بِضَمِّ الزَّاي وفَتْحِ التَّاءِ، وفِي قَبُولٍ لَفْظُ: قَبِلْتُ، أَوْ: رَضِيْتُ، أَوْ: تَزَوَّجْتُ، وَإِنْ قِيلَ لِمُزَوِّجٍ: أَزَوَّجْتَ؟ فَقَالَ: . . . .

(وقال الشيخُ) تقيُّ الدِّينِ: **(ينعقدُ)** النكاحُ **(بما عدَّه الناسُ نكاحاً بأيِّ لغةٍ ولفظٍ كانَ)**، وأنَّ مِثْلَه كـلُّ عقدٍ[١]، فيَنْفُذُ البيعُ بما عدَّه الناسُ بيعاً بأيِّ لغةٍ ولفظٍ كان، والإجارةُ بما عدَّه الناسُ إجارةً بأيِّ لغةٍ ولفظٍ كان؛ وهكذا.

وقال أيضاً: إنَّ الشرطَ بينَ الناسِ ما عدُّوه[٢] شرطاً[٣].

(ويصحُّ) إيجابٌ بلفظِ: **(زُوِّجْتَ، بضمِّ الزاي وفتحِ التاءِ)**؛ لحصولِ المعنى المقصـودِ به، لا: جَوَّزْتُكَ[٤]، بتقديمِ الجيم، **(و)** شُرِطَ **(في قبولٍ لفظُ: قَبِلْتُ، أو)** لفظ: **(رَضِيْتُ، أو)** لفظ: **(تزَّوجْتُ)**.

وسُئل الشيخُ تقيُّ الدِّيـنِ عن رجلٍ لم يَقْدِرْ أن يقولَ إلا: قبلتُ تَجْويزَهـا، بتقديمِ الجيمِ، فأجاب بالصحةِ بدليلِ قولِهِ: جَوْزَتي طالقٌ؛ فإنها تَطْلُقُ.

قال في «الإنصـاف»: قلتُ: يُكْتَفَى منه بقوله: قبلتُ، على ما يأتي، ويكونُ هذا قولَ الأصحابِ، وهو المذهبُ[٥].

(وإنْ قيلَ)؛ أي: قال الخاطبُ **(لمزوِّجٍ: أزوَّجْتَ)** مَوْلَيَّتَكَ؟ **(فقال)** المزوِّج:

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٢٩).

(٢) في «ق»: «عده».

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٢٩).

(٤) في «ق»: «زوجتك».

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٤٦).

نَعَمْ، وَلِمُتَزَوِّجٍ: أَقَبِلْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ؛ صَحَّ، ويَصِحَّانِ هَزْلاً وتَلْجِئَةً. . .

(نعم، و) قال الخاطبُ **(لمتزوِّجٍ: أقبلتَ)** النكاحَ؟ **(فقال)** المتزوِّجُ: **(نعم؛ صحَّ)** النكاحُ؛ لأنَّ المعنى: نعم زوَّجْتُ، نعم قبلتُ هذا النكاحَ؛ لأنَّ السؤالَ يكونُ مضمَراً في الجوابِ مُعاداً فيه، بدليلِ قولِهِ تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا۟ نَعَمْ﴾[الأعراف: ٤٤]؛ أَي: وَجَدْنا ما وَعَدَنا ربُّنا حقاً، ولو قيل لرجلٍ: ألفلانٍ عندَكَ ألفُ درهمٍ؟ فقال: نعم؛ كان إقراراً صريحاً لا يفتقرُ إلى نيةٍ، ولا يُرْجَعُ فيه إلى تفسيرِه، وبمِثْلِه تُقْطَعُ اليدُ في السرقةِ، مع أنَّ الحدودَ تُدْرأ بالشبهاتِ، فوَجَبَ أنْ ينعقِدَ به التزويجُ.

(ويصحَّان)؛ أي: إيجابُ النكاحِ وقبولُه **(هَزْلاً وتَلْجِئةً)**؛ لحديثِ: «ثلاثٌ هزلُهنَّ جِدٌّ، وجِدُّهنَّ جِدٌّ: الطلاقُ والنكاحُ والرَّجعةُ» رواه الترمذي[1].

وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن نَكَحَ لاعباً، أو طلَّقَ لاعباً، أو أعتقَ لاعباً، جاز[2]»[3].

وقال عمر: أربعٌ جائزاتٌ إذا تُكُلِّمَ بهنَّ: الطَّلاقُ والعِتاقُ والنِّكاحُ والنَّذْرُ[4].

وقال عليٌّ: أربعٌ لا لَعِبَ فيهنَّ: الطَّلاقُ والعِتاقُ والنِّكاحُ والنَّذْرُ[5].

---

(١) رواه الترمذي (١١٨٤)، ورواه أيضاً أبو داود (٢١٩٤)، وابن ماجه (٢٠٣٩)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

(٢) في «ق»: «جائزاً».

(٣) رواه محمد بن الحسن في «الحجة» (٣/ ٢٠١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٨٤٠٦)، والطبري في «تفسيره» (٢/ ٤٨٢).

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٤١٦).

(٥) رواه بنحوه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٢٤٧)، وفيه: «الصدقة» مكان: «النذر».

بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا بِكُلِّ لِسَانٍ مِنْ عَاجِزٍ عَنْ عَرَبِيٍّ[١] لا قَادِرٍ، خِلافاً لِجَمْعٍ، . . . .

ويصحَّان **(بما)** ـ أي: لفظٍ ـ **(يؤدِّي معناهما)** الخاصَّ **(بكلِّ لسانٍ)** ـ أي: لغةٍ ـ عَرَفَها **(من عاجزٍ عن)** التلفُّظِ بلسانٍ **(عربيٍّ)**؛ لأنَّ ذلك في لغته نظيرُ الإنكاحِ والتزويجِ، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وسعَها.

وعُلِمَ منه: أنه لا يصحُّ بلفظٍ لا يؤدِّي معنى النكاحِ والتزويجِ الخاصِّ؛ لأنَّ مَن عَدَلَ عن اللفظِ الخاصِّ بذلك اللسانِ إلى غيرِه مُشْبِهٌ لمَن[٢] هو عربيٌّ وعَدَلَ عن لفظِهما الخاصِّ.

و**(لا)** يصحُّ النكاحُ من **(قادرٍ)** على النطقِ بالعربيةِ بغيرِها؛ للاستغناءِ عنها[٣]، **(خلافاً لجمعٍ)** منهم الموفَّقُ والشارحُ والشيخُ تقيُّ الدِّينِ وصاحبُ «الفائق» و«التبصرة»؛ فإنَّهم اختاروا أنْ يَنعقدَ النكاحُ بغيرِ العربيةِ لمَن يُحْسِنُها؛ لأنَّ المقصودَ المعنَى دونَ اللفظِ[٤]، وتقدَّم كلامُ الشيخِ تقيِّ الدينِ في ذلك قريباً، والمذهبُ ما قاله المصنفُ.

---

(١) في «ف»: «عربية».

(٢) في «ق»: «إلى من».

(٣) في «ط»: «و**(لا)** يصح النكاح من **(قادر)** على النطق بإشارة ولا كتابة؛ للاستغناء عنها».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٦٠)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٧٢)، وفيهما: ومن قدر على لفظ النكاح بالعربية؛ لم يصحَّ بغيرها، فأما مَن لا يحسن العربية؛ فيصح منه عقد النكاح بلسانه؛ لأنه عاجزٌ عما سواه، فسقط عنه كالأخرس، ويحتاج أن يأتي بمعناهما الخاص، بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي، وليس على مَن لا يحسن العربية تعلُّم ألفاظ النكاح بها.

وفي «الشرح الكبير»: فإن قدر على تعلُّمها بالعربية؛ لم يلزمه ذلك.

فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ كُلٌّ لِسَانَ الآخَرِ تَرْجَمَ بَيْنَهُمَا ثِقَةٌ يَعْرِفُ اللِّسَانَيْنِ، وشُرِطَ مَعْرِفَةُ الشَّاهِدَيـنِ لِلِّسَانَيْـنِ، كإِشَـارَةِ أَخْرَسَ، ولا يَلْزَمُ عَاجِزاً تَعَلُّمٌ، لا بِكِتَابَةٍ وإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ إِلاَّ مِن أَخْرَسَ، . . . .

فإنْ كانَ أحدُ المتعاقدَيْنِ يُحْسِنُ العربيةَ دونَ الآخَرِ، أتى الذي يُحْسِنُ العربيةَ بما هو مِن قِبَلِهِ من إيجابٍ أَو قبولٍ بها؛ لقدرتِهِ عليه، والعاقِدُ الآخَرُ يأتي بما هو مِن قِبَلِهِ بلسانِهِ.

(فـإنْ لم يَعْرِفْ كـلٌّ) من العاقـدَيْنِ **(لسـانَ الآخَرِ ترجَمَ بينهما ثقةٌ يعرفُ اللسانينِ)** قال الشيخُ تقيُّ الدِّينِ عن القاضي: ولم يُشْتَرَطْ تعدُّدُه؛ أي: الثقةِ الذي يترجِمُ[1] بين العاقدَيْنِ، ويأتي في (الشهادات) أنَّ الترجمةَ عند الحاكمِ كالشهادةِ، فإذا كان القاضي لا يَعْرِفُ لسانَهما فلا بدَّ في الترجمةِ عندَه من رجلينِ عَدْلَيْنِ.

(وشُرِطَ معرفةُ الشاهدين للِّسانينِ)، المعقودِ بهما ليتمكَّنا من تحمُّلِ الشهادةِ؛ لأنَّها على اللفظِ الصادرِ منهما، فإذا لم يعرِفاه لم يتأتَّ لهما الشهادةُ به.

(كـ) ما يُشْتَرَطُ معرفةُ **(إشارةِ أخرسَ)** مفهومةٍ يفهمُها العاقِدُ معه والشاهدان؛ لأنَّ النكاحَ معنًى لا يستفادُ إلاَّ من جهته؛ فصحَّ بإشارتِهِ كبيعِهِ وطلاقِهِ.

(ولا يلزمُ عاجزاً) عنهما بالعربيةِ **(تعلُّمُ)** أركانِهِ بالعربية؛ لأنَّه عقدُ معاوَضةٍ كالبيعِ، بخلافِ تكبيرِ الصلاةِ، ولأنَّ المَقْصِدَ هنا المعنَى دونَ اللفظِ المُعْجِزِ، بخلافِ القراءةِ.

و**(لا)** يصحُّ إيجابٌ ولا قبولٌ **(بكتابةٍ و)** لا **(إشارةٍ مفهومةٍ إلاَّ من أخرسَ)** فيصحَّان منه بالإشارةِ نصًّا كبيعِهِ وطلاقِهِ؛ وإذا صحَّا منه بالإشارةِ فبالكتابةِ أَوْلَى؛

---

(١) في «ق» زيادة: «به».

وَصَحَّ تَرَاخِي قَبُولٍ وإِنْ طَالَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَو يَتَشَاغَلا بِمَا يَقْطَعُهُ عُرْفاً، ومَنْ أَوْجَبَ ولَوْ فِي غَيْر نِكَاحٍ ـ كَبَيْعٍ وإِجَارَةٍ ـ ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبُولٍ، بَطَلَ . . . .

لأنها بمنزلةِ التصريحِ في الطلاقِ والإقرارِ.

(وصحَّ تَرَاخِي قبولٍ) عن إيجابٍ **(وإنْ طالَ)** الفاصلُ بينهما، **(ما لم يتفرَّقا)** من المجلسِ **(أو يتشاغَلاَ بما يقطعُه عُرفاً)**؛ لأنَّ [حُكْمَ][1] المجلس حُكْمُ حالةِ العقدِ، بدليلِ صحةِ القبضِ فيما يُشْتَرَطُ لصحتِهِ قبضُه في المجلسِ، وبدليلِ ثبوتِ الخيارِ في عقودِ المعاوَضةِ.

وإنْ تفرَّقا قبلَ القبولِ وبعدَ الإيجابِ؛ بَطَلَ الإيجابُ على الصحيحِ من المذهبِ، وكذا لو تشاغَلاَ بما يقطعُه عُرْفاً؛ لأنَّ ذلك إعراضٌ عنه أَشبهَ ما لو ردَّه.

* **تنبيهٌ**: وإنِ اخْتلَفَ لفظُ الإيجابِ والقبولِ، فقال الوليُّ: زوَّجْتُكَ بنتي، مثلاً، فقال المتزوِّجُ: قبلتُ هذا النكاحَ، أو قال الوليُّ: أنكحكَ[2] بنتي، فقال الزوجُ: تزوَّجْتُها، ونحوَه؛ صحَّ العقدُ؛ لأنَّ اللفظَ وإنِ اخْتَلَفَ؛ فالمعنَى متَّحِدٌ.

(ومَن أَوْجَبَ)؛ أي: صَدَرَ منه إيجابُ عقدٍ، **(ولو)** كانَ الإيجابُ **(في غيرِ نكاحٍ؛ كبيعٍ وإجارةٍ، ثم جُنَّ أو أُغميَ عليه قبلَ قبولٍ[3])** لِمَا أَوْجَبَه، **(بَطَلَ)** إيجابُه

---

(١) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» (٥/ ٤١)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٣٣)، كلاهما للبهوتي.

(٢) في «ط»: «أنحكتك».

(٣) سقط من «ق»: «قبل قبول».

كَمَوْتِهِ، ويَتَّجِهُ: وَفِسْقِهِ لا إِنْ نَامَ. ولِنَبِيِّنَا تزَوُّجٌ بِلَفْظِ هِبَةٍ.

* * *

فَصْلٌ

وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ: أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ، فَلا يَصِحُّ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، وَلَهُ غَيْرُهَا، حَتَّى يُمَيِّزَهَا بِاسْمٍ أَوْ صِفَةٍ. . . . .

بذلك (كـ) بُطْلانِهِ بـ (موتِهِ)؛ أي: موتِ مَن أوجَبَ له؛ لعَدَمِ لزومِ الإيجابِ إذَنْ، أشبهَ العقودَ الجائزةَ.

(ويتجهُ: و) كـذا يَبْطُلُ النكاحُ بـ (فِسْقِهِ)؛ أي: الوليِّ المُوْجِبِ للنكاحِ، وبحضورِ وليٍّ أقربَ منه قبلَ القبولِ؛ لأنَّ العدالةَ معتبَرةٌ في الوليِّ إلى أنْ يتمَّ العقدُ، وهو متجهٌ(١).

و(لا) يَبْطُلُ الإيجابُ (إنْ نامَ) مَن أَوْجَبَ عَقداً قبلَ قبولِهِ إنْ قُبِلَ في المجلسِ؛ لأنَّ النومَ لا يُبْطِلُ العقودَ الجائزةَ.

(و) كانَ (لنبيِّنا) ﷺ (التزوُّجُ بلفظِ هبةٍ) دونَ غيرِهِ، كما كان له أن يتزوَّجَ بلا مهرٍ؛ لقوله تعالى ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠].

(فصلٌ)

(وشروطُه)؛ أَي: النكاحِ (خمسةٌ) بالاستقراءِ:

(أحدُها: تعيينُ الزَّوجينِ) في العقدِ، لأنَّ النكاحَ عقدُ معاوَضةٍ؛ أشبهَ تعيينَ المَبيعِ في البيعِ، (فـلا يصحُّ) النكاحُ إنْ قـالَ الوليُّ: (زوَّجْتُكَ بنتي، ولـه) بنتٌ (غيرُهـا، حتـى يميِّزَهـا) عن غيرِهـا (باسمٍ) يخصُّها؛ كفاطمةَ مثلاً، (أو صفةٍ)

---

(١) أقول: ذكره الجراعي، وصرَّح به الخلوتي والشيخ عثمان وغيرهما، انتهى.

أَوْ إِشَارَةٍ، وإِلاَّ صَحَّ وَلَوْ سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، وكَذَا لَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا وسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسمِهَا، وإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا ولَمْ يَقُلْ: بِنْتِي، أَوْ قَالَ مَنْ لَـهُ عَائِشَةُ وفَاطِمَةُ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي عَائِشَةَ، فَقَبِـلَ ونَوَيَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَاطِمَةَ، لَمْ يَصِحَّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، كَمَنْ سُمِّيَ لَهُ فِي العَقْدِ غَيْرُ. . . . .

لا يشارِكُها فيها غيرُها من أَخَواتِها؛ كالكبرى أو الطويلةِ أَو الصغرى أَو الوسطى أو البيضاء أو السمراء، **(أو)** يميـِّزها بـ **(إشارةٍ)** كـ: زوَّجْتُكَ بنتي هذه.

(وإلاَّ) يكُنْ لـه إلاَّ بنتٌ واحـدةٌ؛ **(صـحَّ)** العقدُ **(ولو سمَّاهـا)** الوليُّ **(بغيرِ اسْمِها)**؛ لأنَّ عَدَمَ التعيينِ إنَّما جاءَ من التعدُّدِ، ولا تعدُّدَ هنا، **(وكذا لو أشارَ إليها وسمَّاهـا بغيرِ اسْمِها)** بأنْ قال: زوَّجْتُك بنتي فاطمةَ هـذه، وأشار إلى خديجـةَ؛ فيصحُّ العقد على خديجةَ؛ لأنَّ الإشارةَ أقوى، **(وإنْ سمَّاها)** الوليُّ **(باسمِها)** بأنْ قال: زوَّجْتُكَ فاطمةَ، **(ولم يقل: بنتي)**، لم يصحَّ العقدُ؛ لاشتراكِ هذا الاسمِ بينها وبينَ سائرِ الفواطِمِ.

(أو قـال مَن لـه) بنتـان **(عائشـةُ وفاطمـةُ: زوَّجْتُكَ بنتـي عائشةَ، فقَبِـلَ)** الزوجُ النكـاحَ **(ونوَيَـا)**؛ أي: الوليُّ والزوجُ، **(أو)** نـوَى **(أحدُهمـا)** في البـاطنِ **(فاطمةَ، لم يصحَّ)** النكاحُ **(في واحدةٍ منهما)**؛ لأنَّ المرأةَ لم تُذْكَرْ بما تتميَّزُ به؛ فإنَّ اسمَ أختِها لا يميـِّزُهـا، بل يَصْرِفُ العقدَ عنهـا، ولأنهما لم يتلفَّظا بما يصحُّ العقدُ بالشهادةِ عليـه؛ فأَشْبَهَ مـا لو قال: زوَّجْتُـكَ عائشـةَ، فقط، أو ما لو قال: زوَّجْتُكَ ابنتي، ولم يسمِّها، وإذا لم يصحَّ فيما لم يسمِّها ففيما إذا سمَّاها بغيرِ اسْمِها أَوْلَى.

وكذا إنْ قَصَدَ الوليُّ واحدةً، والزوجُ أخرى، **(كمن سمِّي له في العقدِ غيرُ**

مَخْطُوبَتِهِ فَقَبِـلَ يَظُنُّهَا إِيَّاهَا، ولَوْ رَضِـيَ بَعْدُ، فإِنْ كَانَ قَدْ أَصَابَهَا جَاهِلَةً بالحَالِ أَوْ التَّحْرِيمِ؛ فَلَهَا الصَّدَاقُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى وَلِيِّـهَا. قَالَ أَحْمَدُ: لأَنَّهُ غَرَّهُ. ويَعْقِدُ عَلَى مَخْطُوبَتِهِ إِنْ شَاءَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ مَنْ أَصَابَهَـا إِنْ حَرُمَ الجَمْعُ، ومَعَ عِلْمِهَا فَزَانِيَةٌ لا صَدَاقَ لَهَا، . . . .

مخطوبتِهِ فقَبِـلَ يظنُّهـا[1])؛ أي: غيرَ المخطوبـةِ (**إياها**)؛ أي: المخطوبـةَ؛ لأنَّ القبولَ انْصَرَفَ إلى غيرِ مَن وُجِدَ الإيجابُ فيها، (**ولو رضيَ**) الزوجُ (**بعدُ**)؛ أي: بعدَ عِلْمِه بالحالِ، فلا ينقلبُ النكاحُ صحيحاً، فإنْ قَبِـلَ غيرَ ظانٍّ أنَّها المخطوبةُ؛ صحَّ النكاحُ.

(**فإنْ كانَ**) الذي سُمِّيَ له في العقدِ غيرَ مخطوبَتِهِ، وقَبِـلَ يظنُّها إياها، (**قد أَصابَها**) ـ أي: وَطِئَها ـ وهي (**جاهلةٌ بالحالِ**)؛ أَي: بأنها سُمِّيَتْ له في العقدِ بعدَ أنْ خَطَبَ غيرَها، (**أَو**) جاهلةٌ بـ(**التحريمِ؛ فلها الصَّدَاقُ**)؛ أي: مهرُ المِثْلِ لأنـه وَطْءُ[2] شبهةٍ (**يَرْجِعُ به**) الواطِئُ (**على وليِّـها**).

قـال) الإمامُ (**أَحمدُ: لأنـه غَرَّه، ويَعْقِدُ على مخطوبَتِهِ**) التي خَطَبَها عقداً جديداً؛ لتوقُّفِ الحِلِّ عليـه، وتجهَّزُ إليه استحباباً (**إنْ شاءَ**)، ويكونُ العقدُ (**بعدَ انقضاءِ عِدَّةِ مَن أَصابها إنْ حَرُمَ الجمعُ**) بينهما بأنْ كانتْ أختَ المصابةِ أو عمَّتَها أو خالتَهـا ونحوَه؛ لِمَا يأتـي في تحريمِ الجمعِ، وإنْ كانتِ المُصابةُ وَلَدَتْ منه لَحِقَه الولدُ؛ لأنه مِن وَطْءِ شُبْهةٍ.

(**ومع عِلْمِها**) ـ أي: المصابةِ ـ أنها ليستْ زوجتَه، وأنَّها محرَّمةٌ عليه، وأَمْكَنَتْه من نفسِها، (**فـ**) هي (**زانيةٌ لا صَدَاقَ لها**) وعليها الحدُّ؛ لانتفاءِ الشبهةِ.

---

(١) سقط من «ق»: «فقبل يظنها».

(٢) في «ق»: «مهر».

ولا يَصِحُّ: زَوَّجْتُكَ حَمْلَ هَذِهِ المَرْأَةِ.

الثَّانِي: رِضَا زَوْجٍ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ ولَوْ رَقِيقاً، ورِضَا زَوْجَةٍ حُرَّةٍ عَاقِلَةٍ ثَيِّبٍ تَمَّ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ، . . . .

وجميعُ ما تقدَّم في تعيينِ الزوجةِ يأتي نظيرُه في الزوجِ، ولم ينبِّهوا عليه لوضوحه.

(**ولا يصحُّ: زوَّجْتُكَ حَمْلَ هذه المرأةِ**[١])؛ لأنَّ الحَمْلَ مجهولٌ، ولا يتحقَّقُ كونُه أُنثى، ولم يَثْبُتْ له حكمُ الوجودِ، وكذا: إنْ وضعَتْ زوجتي ابنةً فقد زوَّجْتُكَها؛ لأنَّ النكاحَ لا يصحُّ تعليقُه.

الشرط (**الثاني: رِضَا زوجٍ مكلَّفٍ**)؛ أي: بالغٍ عاقلٍ (**رشيدٍ**)، (**ولو**) كانَ المكلَّفُ (**رقيقاً**) نصَّ عليه، فلا يَمْلِكُ سيدُه إجبارَه؛ لأنه يملكُ الطلاقَ، فلا يُجْبَرُ على النكاحِ؛ كالحُرِّ، ولأنَّ النكاحَ خالصُ حقِّه، ونفعُه له؛ فلا يُجْبَرُ عليه؛ كالحرِّ، والأمرُ بإنكاحِهِ في قولِهِ تعالى: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾[النور: ٣٢] مختصٌّ بحالِ طَلَبِه، بدليلِ عَطْفِه على الأيامَى، وإنما يزوَّجْنَ عند الطلبِ، ولأنَّ مقتضَى الأمرِ الوجوبُ، وإنَّما يَجِبُ تزويجُه إذا طَلَبَ، وأَمَّا الأَمَةُ فالسيدُ يملكُ منافعَ بُضْعِها والاستمتاعَ بها، بخلافِ العبدِ، ويفارِقُ النكاحُ الإجارةَ؛ لأنها عقدٌ على منافعِ بدَنِهِ، وسيدُه يملكُ استيفاءَها، بخلافِ النكاحِ.

(**ورِضَا زوجةٍ حُرَّةٍ عاقلةٍ ثيِّبٍ تمَّ لها تسعُ سنينَ**) ولها إذنٌ صحيحٌ معتبرٌ، فيشترَطُ مع ثيوبتها، ويسنُّ مع بَكَارَتِها، نصًّا؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حتَّى تُستأمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتَّى تُسْتَأْذَنَ»، قالوا: يا رسولَ الله! كيفَ

---

(١) في «ق»: «حملها» بدل «حمل هذه المرأة».

فَيُجْبِرُ أبٌ لا جَدٌّ ثَيِّباً دُونَ ذَلِكَ وبِكْراً وَلَوْ مُكَلَّفَةً، ويُسَنُّ اسْتِئْذَانُهَا مَعَ أُمِّهَا، ويُؤْخَذُ بِتَعْيِينِ بِنْتِ تِسْعٍ فَأَكْثَرَ ـ وَلَوْ مُجْبَرَةً ـ كُفْؤاً، لا بِتَعْيِينِ أبٍ، . . . .

إذنُها؟ قال: «أنْ تسكت»، متفقٌ عليه[1].

ووجهُ تقييدِ ذلك ببنتِ تسعٍ ما رَوَى أَحمدُ عن عائشةَ أنَّها قالتْ: إذا بلغتِ الجاريةُ تسعَ سنينَ فهي امرأةٌ[2]. ورُوِيَ عن ابنِ عُمرَ مرفوعاً[3]، ومعناه: في حكمِ المرأةِ، ولأنَّها تَصْلُحُ بذلك للنكاحِ، وتحتاجُ إليه؛ أَشْبَهَتِ البالغةَ.

إذا تقرَّرَ هذا (**فيُجْبِرُ أَبٌ لا جَدٌّ ثيِّباً دونَ ذلك**)؛ أَي: دونَ تسعِ سنينَ؛ لأنَّها لا إذنَ لها معتبرٌ، (**و**) يُجْبِرُ أبٌ (**بكراً ولو**) كانت (**مكلَّفةً**)؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ مرفوعاً: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبكرُ تستأْذَنُ، وإذنُها صماتُها» رواهُ أبو داود[4]، فقَسَمَ النساءَ قسمينِ، وأَثبتَ الحقَّ لأحدِهما، فدلَّ على نفيهِ عن الآخَرِ، وهي البكرُ، فيكونُ وليُّها أَحقَّ منها بها، ودلَّ الحديثُ على أنَّ الاستئمارَ هنا والاستئذانَ في الحديثِ السابقِ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ.

(**ويُسنُّ استئذانُها**) ـ أي: البكرِ ـ إذا تمَّ لها تسعُ سنينَ؛ لِمَا سَبَقَ، (**مع**) استئذانِ (**أمِّها**) لحديثِ ابنِ عمرَ: «آمِروا النساءَ في بناتِهنَّ»، رواه أبو داود[5].

(**ويؤخَذُ بتعيينِ بنتِ تسعٍ فأكثرَ ـ ولو**) كانتْ (**مُجْبَرةً ـ كفؤاً، لا بتعيينِ أبٍ**)

(١) رواه البخاري (٤٨٤٣)، ومسلم (١٤١٩).

(٢) ذكره الترمذي (٣/ ٤١٧).

(٣) رواه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٢٤٣).

(٤) رواه أبو داود (٢٠٩٨)، ورواه مسلم (١٤٢١).

(٥) رواه أبو داود (٢٠٩٥).

فـإِنِ امْتَنَـعَ سَقَطَتْ وِلايَتُـهُ ومَجْنُونَـةً ولَوْ بِلا شَـهْوةٍ أَوْ ثَيِّباً أو بَالِغَةً، ويُزَوِّجُهَـا وَلِيُّهَا مَـعَ شَهْوَتِهَا، وتُعْرَفُ بِكَلامِهَا وتَتَبُّعِهَا الرِّجَالَ ومَيلِهَا إِلَيْهِمْ، وكَذَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ: إِنَّ عِلَّتَهَا تَزُولُ بِتَزْوِيجِهَا، ولَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا. . . . .

أَو وصيِّه نصًّـا، فإنْ عيَّنَتْ غيرَ كفءٍ قدِّم تعيينُ الأبِ، **(فإِنِ امْتَنَعَ)** المُجْبِرُ مِن تزويجِهـا مَن عيَّنَتْهُ بنتُ تسعٍ فأكثرَ؛ فهو عاضِلٌ **(سَقَطَتْ وِلايتُه)**، ويَفْسُقُ به إنْ تكرَّرَ على ما يأتي.

ولا يجـوزُ لسـائرِ الأولياءِ غيرِ الأبِ تزويجُ حرةٍ بالغةٍ ثيبًّا كانتْ أو بكراً إلاَّ بإذنِها؛ للحديثِ السابقِ.

(و) يُجْبِر أبٌ **(مجنونةً ولو)** كانتْ **(بلا شهوةٍ أو)** كانتْ **(ثيباً أو بالغةً)**؛ لأنَّ ولايةَ الإجبارِ انْتفَتْ عن العاقلةِ بخِيرةِ نظرِها لنفسِها، بخلافِ المجنونةِ.

(ويزوِّجُها)؛ أي: المجنونةَ **(وليُّها مع شهوتِها)** مُجْبِراً كان أو غيرَ مُجْبِرٍ؛ لأنَّ لها حاجةً إلى النكاحِ؛ لدَفْعِ ضررِ الشهوةِ عنها، وصيانتِها عن الفجورِ، وتحصيلِ المهرِ والنفقةِ والعفافِ، وصيانةِ العِرْضِ، ولا سبيلَ إلى إذنِها، فأُبيحَ تزويجُها كالبنتِ مع أبيها.

(وتُعْرَفُ) شهوتُها **(بكلامِها و)** قرائنِ أَحوالِها بـ **(تتبُّعِها الرجالَ ومَيْلِها إليهم)**، وهـذا ممَّا لا يَخْفَى، **(وكذا لو قالَ أهلُ الطبِّ)** ـ ولعل المرادَ ثقةٌ منهـم إنْ تعذَّرَ غيرُه، وإلاَّ فاثنانِ على ما يأتي في (الشهادات) ـ: **(علَّتها[1] تزولُ بتزويجِها)**، فلكلِّ وليٍّ تزويجُها؛ لأنَّ ذلك من أَعظمِ مصالحِها، **(ولو لم يكنْ لها)** ـ أي: المجنونةِ

---

(١) في «ط»: «إن علتها».

وَلِيٌّ إلاَّ الحَاكِـمَ؛ زَوَّجَهَـا ويُجْبِـرُ ابْناً صَغِيراً وبَالِغاً[١] مَجْنُوناً ولَوْ بِلا شَهْوَةٍ، أَوْ بِفَوْقِ مَهْرِ المِثْلِ، ويُزَوِّجُهُما مَعَ عَدَمِ أَبٍ وَصِيُّهُ، فإِنْ عُدِمَ وثَمَّ حَاجَةٌ فَحَاكِمٌ، . . . .

ذاتِ الشهوةِ ونحوِها ـ **(وليٌّ إلا الحاكم؛ زوَّجها)** لِمَا سَبَقَ.

(ويُجْبِـرُ) أَبٌ **(ابناً صغيراً)**؛ أي: غيرَ بالغٍ؛ لِمَا رُوي أنَّ ابنَ عمرَ زوَّج ابنَه وهو صغيرٌ، فاختَصَموا إلى زيدٍ فأجازَاه جميعاً. رواه الأثرم[٢].

وله تزويجُه أكثرَ من واحدةٍ إنْ رآه مصلحةً.

وليس للوصيِّ تزويجُ الصغيرِ بأكثرَ من واحدةٍ؛ لأنه تزويجٌ لحاجةٍ، والكفايةُ تحصلُ بذلك، إلاَّ أن تكون غائبـةً أو صغيرةً طفلةً وبـه حاجةٌ، فيجوزُ أن يزوِّجَه ثانيةً، قاله القاضي في «المجرد».

(و) يُجبِـرُ أبٌ **(بالغاً مجنوناً)** مطبِقاً ومعتوهاً **(ولو)** كان **(بلا شهوةٍ)** لأنه غيرُ مكلَّفٍ؛ أشبهَ الصغيرَ، فإذا جازَ تزويجُ الصغيرِ مع عَدَمِ حاجَتِه في الحالِ، وتوقُّعِ نظرِه، فعندَ حاجَتِه[٣] أولى، وربَّما كان النكاحُ دواءً له يُرْجَى به شفاؤُه، وقد يحتاجُ إلى الإيواءِ والحفظِ، **(أو)**؛ أي: وللأبِ تزويجُ ابنِهِ الصغيرِ والمجنونِ **(بفَوْقِ مهرِ المِثْلِ)** كتزويجِ الصغيرةِ بدونِ مهرِ المثلِ لمصلحةٍ.

(ويزوِّجُهما)؛ أي: الصغيرَ والبالغَ المجنونَ **(مع عَدَمِ أبٍ وصيُّـه)**؛ أَي: الأبِ في النكاحِ؛ لقيامِـهِ مقامَ الأبِ، **(فإنْ عُدِمَ)** وصـيُّ الأبِ **(وثَمَّ حاجـةٌ)** إلى نكاحِهِما **(فحاكمٌ)** يزوِّجُهما؛ لأنه الذي ينظُر في مصالحِهِما بعدَ الأبِ ووصيِّه.

---

(١) في «ح»: «أو بالغاً».

(٢) ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٩٢٥) بنحوه.

(٣) سقط من «ق»: «في الحال. . . حاجته».

ويَصِحُّ قَبُولُ مُمَيِّزٍ لِنِكَاحِهِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ فِي مَالِهِ لِمَصْلَحَةٍ، وَلِكُلِّ وَلِيٍّ وحَاكِم تَزْوِيجُ بِنْتِ تِسْعٍ فَأَكْثَرَ بِإِذْنِهَا، وَهُوَ مُعْتَبَرٌ، . . . .

* **تتمةٌ**: ومَن يُخْنَقُ أحياناً لم يصحَّ تزويجُه إلاَّ بإذنِهِ إنْ كانَ بالغاً؛ لأنَّه يمِكُن أنْ يتزوَّجَ لنفسِهِ، فلم تَثْبُتْ ولايةُ تزويجِهِ لغيرِه كالعاقلِ.

ومَن زالَ عقلُه ببِرْسامٍ أو مرضٍ مرجوٍّ للزوال، فإنَّ حُكْمَه حُكْمُ العاقلِ، فإنْ دامَ به صارَ كالمجنونِ. قاله الشيخُ تقيُّ الدين في «المسوَّدة».

وليس للأبِ تزويجُ ابنِهِ البالغِ العاقلِ بغيرِ إذنِهِ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له عليهِ إلاَّ أَنْ يكونَ سفيهاً أو يكونَ النكاحُ أَصلحَ لـه بأنْ يكون زَمِناً أو ضعيفاً يحتاجُ إلى امرأَةٍ تَخْدُمُه، فإنْ لم يكن محتاجاً إليه؛ فليسَ لوليِّه تزويجُه.

وللأبِ قبولُ النكاحِ لابنِهِ الصغيرِ ولو مميِّزاً، ولابنِهِ المجنونِ؛ لِمَا تقدَّم، وكذا المعتوهُ في ظاهرِ كلامِ أحمدَ والخِرَقيِّ، مع ظهورِ أماراتِ الشهوةِ وعَدَمِها.

(ويصحُّ قبولُ) صبيٍّ **(مميِّزٍ لنكاحِهِ بإذنِ وليِّهِ في مالِهِ لمصلحةٍ)** نصًّا، كما يصحُّ أن يتولَّى البيعَ والشراءَ لنفسِه بإذنِ وليِّه، ولا يصحُّ قبولُ طفلٍ دونَ التمييزِ لنكاحِهِ ولا مجنونٍ[1] ولو بإذنِ وليهما؛ لأنَّ قولَهما غيرُ معتبرٍ.

(ولكلِّ وليٍّ) من أَبٍ ووصيِّه وبقيةِ العَصَبات **(وحاكمٍ تزويجُ بنتِ تسعٍ فأكثرَ بإذنِها)** نصًّا، **(وهو)**؛ أي: استئذانُها **(معتبرٌ)**؛ لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «تُسْتَأْمَرُ اليتيمةُ في نفسِها، فإنْ سَكَتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أَبَتْ لم تُكْرَهْ». رواه أحمدُ[2]، فدلَّ

(١) سقط من «ق»: «ولا مجنون».

(٢) رواه الإمـام أحمد في «المسند» (٢/ ٤٧٥)، ورواه أيضـاً أبو داود (٢٠٩٣)، والترمذي (١١٠٩)، وقال: حديث حسن.

لا مَنْ دُونَ تِسْعٍ بِحَالٍ، ولا لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهَا غَيْرَ وَصِيِّ أَبٍ.

على أنَّ اليتيمةَ تزوَّجُ بإذنِها، وأنَّ لها إذناً صحيحاً، وقد انْتَفَى ذلك فيمَنْ لم تبلُغْ تسعاً بالاتفاقِ، فوَجَبَ حَمْلُه على مَن بَلَغَتْ تسعاً. ورُويَ عن عائشةَ أنها قالت: إذا بلغتِ الجاريةُ تسعَ سنينَ فهي امرأةٌ[(١)]، ورُوِيَ مرفوعاً عنِ ابن عمر[(٢)]، ومعناه: في حُكْمِ المرأةِ، ولأنها تصلُحُ بذلك للنكاحِ، وتحتاجُ إليه؛ أَشْبَهَتِ البالغةَ.

و(**لا**) يزوِّجُ غيرُ أبٍ ووصيِّه (**مَن**) - أي: صغيرةً - (**دونَ تسعٍ**) سنينَ (**بحالٍ**) من الأحوالِ؛ لأنَّه لا إذنَ لها، وغيرُ الأبِ ووصيِّه لا إجبارَ له؛ لِمَا رُوِيَ أنَّ قدامةَ ابن مظعونٍ زوَّجَ ابنةَ أخيهِ من عبدِالله بنِ عُمر، فرُفِعَ ذلك إلى النبيِّ ﷺ فقال: «إنها يتيمةٌ، ولا تنكَحُ إلاَّ بإذنها»[(٣)]، والصغيرةُ لا إذْنَ لها بحالٍ من الأحوال.

(**ولا للحاكِمِ: تزويجُها**)؛ أي: بنتٍ دونَ تسعِ سنينَ كغيرِه، خلافاً لِمَا في «الفروع» فإنَّه لم يوافِقْه أحدٌ على ما أَفْهَمَه كلامُه من أنَّ للحاكِمِ تزويجَ الصغيرةِ، وإنْ مَنَعْنا غيرَه من الأولياءِ[(٤)]. قال في «الإنصاف»: ولا أعلمُ له مُوافِقاً على ذلك، بل صرَّحَ في «المستوعِبِ» و«الرعايةِ» وغيرِهما بغيرِ ذلك، ونصَّ عليه أَحمدُ[(٥)]. (**غيرَ وصيِّ أبٍ**)؛ لأنَّه قائمٌ مقامَ الأبِ في إجبارِها.

---

(١) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٣٦).

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٣٦).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٣٠).

(٤) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٢٠٩).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٦٣).

وإِذْنُ ثَيِّبٍ بِوَطْءٍ آدَمِيٍّ[1] فِي قُبُلٍ وَلَوْ بِزِناً[2] أَوْ عَوْدِ بِكَارَةٍ: الكَلامُ، وبِكْرٍ ولَوْ وُطِئَتْ فِي دُبُرٍ أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبٍ: الصُّمَاتُ، ولَوْ ضَحِكَتْ أَوْ بَكَتْ، . . . .

(وإِذْنُ ثيبٍ بوطءِ آدميٍّ) ـ لا غيرَ ـ **(في قُبُلٍ، ولو)** كانَ وطؤُها **(بزناً)**؛ لأنه لو وصَّى للثيِّبِ دَخَلتْ في الوصيةِ، ولو وصَّى للأبكارِ لم تَدْخُلْ فيهنَّ، **(أو)** مع **(عَوْدِ بكارةٍ)** بعد وَطْئها بآلةِ الرجال = **(الكلامُ)** لحديثِ: «الثيبُ تُعْرِبُ عن[3] نفسِها، والبكرُ رضاها صَمْتُها»، رواه الأثرمُ وابنُ ماجَه[4]، ولأنَّ الحكمةَ التي اقتضتِ التفرقةَ بينَها وبينَ البكرِ مُباضعةُ الرجالِ ومُخالَطتُهم، وهذا موجودٌ مع عَوْدِ البكارةِ.

(و) إذنُ **(بكرٍ ـ ولو وُطِئَتْ في دُبرٍ أَو زوَّجَها غيرُ أَبٍ ـ الصُّماتُ)** لحديثِ أبي هريرةَ مرفوعاً: «تُستأمَرُ اليتيمةُ في نفسِها، فإنْ سَكَتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أَبَتْ لم تُكْرَهْ»، رواه أحمدُ[5]، وعن عائشةَ قالت: يا رسول الله! إنَّ البنتَ تَسْتَحِي، قال: «رِضَاها صُماتُها». متفقٌ عليه[6]، **(ولو ضَحِكَتْ أو بَكَتْ)** كانَ إذناً؛ لِمَا رَوَى أبو بكرٍ عن أبي هريرةَ قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «تُسْتأْمَرُ اليتيمةُ، فإذا بَكَتْ أو سَكَتَتْ فهو رضاها، وإنْ أَبَتْ فلا جوازَ عليها»[7]، ولأنها غيرُ ناطقةٍ بالامتناعِ مع

---

(١) في «ح»: «إذ هي».

(٢) في «ف»: «مع زنا».

(٣) في «ق»: «تعرف» بدل «تعرب عن».

(٤) رواه ابن ماجه (١٨٧٢)، ورواه أيضاً الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ١٩٢).

(٥) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٣٩).

(٦) رواه البخاري (٤٨٤٤)، ومسلم (١٤٢٠).

(٧) أبو بكر لعله الفقيه الحنبلي عبد العزيز بن جعفر غلام الخلال، المتوفى سنة (٣٦٣هـ). =

ونُطْقُهَا أَبْلَغُ وشُرِطَ فِي استِئْذَانٍ ـ ويَتَّجِهُ: مِمَّنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا ـ تَسْمِيَةُ زَوْجٍ عَلَى وَجْهٍ تَقَعُ بِهِ المَعْرِفَةُ، ومَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ، فَكَبِكْرٍ[١]، ويُجْبِرُ سَيِّدٌ عَبْداً صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً. . . . .

سماعِ الاستئذانِ، فكانَ ذلك إذناً منها كالصُّماتِ، والبكاءُ يدلُّ على فَرْطِ الحياءِ، لا الكراهةِ، ولو كَرِهَتْ لامْتَنَعتْ، فإنَّها لا تستحِي من الامتناعِ، **(ونطقُها)** ـ أَي: البكرِ ـ بالإذنِ **(أبلغُ)** من سكوتها؛ لأنه الأصلُ في الإذنِ، وإنَّما اكتُفي بالصُّماتِ من البكرِ للاستحياءِ.

(وشُرِطَ في استئذانٍ ـ ويَتَّجِهُ) إنْ كانتِ الزوجةُ **(ممَّن يُعتبرُ إذنُها)** ككونِها ثيباً جاوَزَ سنُّها تسعاً بالنسبةِ للأبِ ووصيِّه، أَو كونِها بِكْراً أو ثيباً جاوَزَتِ التسعَ بالنسبةِ لباقي الأولياءِ، وهو متجهٌ[٢] ـ **(تسميةُ زوجٍ)** ـ نائبُ فاعِلِ (شُرط) ـ **(على وجهٍ تقعُ به)** أي: بالزوجِ **(المعرفةُ)** من المرأةِ، بأنْ يُذْكَرَ لها نسبُه ومَنْصِبُه ونحوُه مما يتَّصِفُ به؛ لتكونَ على بصيرةٍ في إذنِها في تزويجِه بها[٣]، ولا يشترطُ في استئذانٍ تسميةُ المهرِ؛ لأنه ليسَ ركناً في النكاحِ، ولا مقصوداً منه.

(ومَن زالَتْ بكارتُها بغيرِ وطءٍ) كإصبعٍ، أو وَثْبةٍ، أو شِدَّةِ حيضةٍ، أو سقوطٍ من شاهقٍ، **(فكَبِكْرٍ)** في الإذنِ، لأنها لم تَخْتَرِ المقصودَ، ولا وُجِدَ وطؤُها في القُبلِ، فأَشْبَهَتْ مَن لم تَزُلْ عُذْرَتُها.

(ويُجْبِرُ سيدٌ عبداً صغيراً أو مجنوناً) ولو بالغاً؛ لأنَّ الإنسانَ إذا مَلَكَ تزويجَ

= انظر: «تاريخ بغداد» (١٠/ ٤٥٩). والحديث رواه أيضاً أبو داود (٢٠٩٤).

(١) في «ح»: «كبكر».

(٢) أقول: وفي نسخة الجراعي: من يعتبر إذنها بغير اتجاه، وهو صريح في كلامهم.

(٣) سقط من «ق»: «نسبه. . . بها».

وأَمَةً مُطْلَقاً، لا مُكَاتَبـاً أو مُكَاتَبَـةً، ويُعْتَبَرُ في مُعْتَقٍ بَعْضُها إِذْنُها وإِذْنُ مُعْتِقِهَا الذَّكَرِ، ومَالِكُ البَقِيَّةِ كَالشَّرِيكَيْنِ، ويَقُولُ كُلٌّ حَيْثُ لا تَوْكِيلَ: زَوَّجْتُكَهَا؛ فَلا يَصِحُّ: زَوَّجْتُكَ بَعْضَهَا.

ابنِه الصغيرِ والمجنونِ، فعبدُه الذي كذلك مع مِلْكِه وتمامِ ولايتِهِ عليه أَوْلَى، بخلافِ عبدِهِ الكبيرِ العاقلِ، وتقدَّم.

(و) يُجْبِرُ سيدٌ **(أمـةً مطلقاً)** كبيـرةً كـانت أو صغيرةً، بكراً أو ثيبـاً، قِناً أو مدبَّـرةً، أو أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ منافعَها مملوكةٌ له، والنكاحُ عقدٌ على منفعتِها أَشبهَ عقدَ الإجارةِ، ولذلك مَلَكَ الاستمتاعَ بها، وبهذا فارقَتِ العبدَ، ولأنه ينتفعُ بذلك بما يحصلُ له من مهرِها وولدِها، وتسقطُ عنه نفقتُها وكسوتُها؛ بخلافِ العبدِ، ولا فرقَ بين كونِهـا مباحةً أو محرَّمـةً عليه؛ كأختِهِ من رضاعٍ، أو مجوسيةٍ ونحوِهـا؛ لأنَّ منافعَها له، وإنَّما حَرُمَتْ عليه لعارضٍ.

و**(لا)** يُجْبِـرُ سيدٌ **(مكاتَباً أو مكاتَبَةً)** ولو صغيرينِ، لأنهما بمنزلةِ الخارجَيْنِ عـن مِلْكِـه، ولذلـك لا يَلْزَمُـه نفقتُهمـا، ولا يمـلكُ إجـارتَهمـا ولا أَخْـذَ مَهْـرِ المكاتَبةِ.

(ويُعتبرُ في) إنكاحِ **(مُعْتَقٍ بعضُها إذنُها)**؛ لِمَا فيها من الحرية، **(و)** يعتبرُ **(إذنُ مُعْتِقِها الذَّكَرِ و)** إذنُ **(مالكِ البقيـةِ)** التي لم تُعْتَقْ، **(كالشريكينِ)** في أَمَةٍ، فيعتبرُ في نكاحِهـا إذنُهما، **(ويقولُ كـلٌّ)** من مُعْتِـقٍ ومالكِ البقيةِ، أو من الشريكينِ في المشترَكةِ **(حيثُ لا توكيلَ)** من واحـدٍ للآخَرِ: **(زوَّجْتُكَها؛ فلا يصحُّ)** أنْ يقولَ: **(زوَّجْتُـكَ بعضَهـا)**؛ لأنَّ النكاحَ لا يَقبـلُ التشقيصَ والتجـزيءَ، بخـلافِ البيـعِ والإجارةِ، وهل يُعتبر اتحادُ زمنِ الإيجابِ منهما، أو يجوزُ ترتُّبُهما؟ فيه نظرٌ، قاله ابنُ نصر الله.

الثَّالِثُ: الوَلِيُّ إِلاَّ عَلَى النَّبِـيِّ ﷺ، . . . .

قال في «شرح الإقنـاع»: قلتُ: الأظهرُ أنـه لا يضرُّ ترتُّبُهما فيه ما داما في المجلسِ ولم يتشاغَلاَ بما يقطعُه عُرْفاً، وفي اعتبارِ اتحادِه حَرَجٌ ومشقةٌ[١].

الشرطُ **(الثالثُ)** من شروطِ النكاحِ: **(الوليُّ)** نصًّا **(إلا على النبيِّ ﷺ)**؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾[الأحزاب: ٦]، والأصلُ في اشتراطِ الوليِّ حديثُ أبي موسـى مـرفوعاً: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ»، رواه الخمسةُ إلا النَّسائـيَّ[٢]، وصحَّحه أحمدُ وابنُ مَعينٍ، قاله المَرُّوذيُّ؛ وقال: سألتُ أَحمدَ ويحيى عن حديثِ: «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ»، فقالا[٣]: صحيحٌ.

وهو لنفيِ الحقيقةِ الشرعيةِ[٤]، بدليلِ ما رُويَ عن عائشةَ مرفوعاً: «أيُّما امرأةٍ نكحت بغيرِ إذْنِ وليـِّها؛ فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ، فإنْ دَخَلَ بها فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها، فإن اشْتَجَروا فالسلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له». رواه أحمدُ وأَبو داودَ، والترمذيُّ وصحَّحه[٥].

لا يقال: يُمْكِنُ حَمْلُ الروايةِ الأُولى على نفيِ الكمالِ[٦]؛ لأنَّ كـلامَ الشارعِ محمولٌ على الحقائقِ الشرعيةِ؛ أي: لا نكاحَ شرعيٌّ أو موجودٌ في الشرعِ إلا بوليٍّ، وأمَّا الآيـةُ فالنهيُ عن العَضْلِ عمَّ الأولياءَ، ونَهْيُهُم عنـه دليلٌ على اشتراطِهِم؛ إذ

---

(١) انظر: «كشاف القناع» (٥/ ٤٥).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسـند» (٤/ ٣٩٤)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١).

(٣) سقطت من «ق».

(٤) في «ط» زيادة: «لا اللغوية».

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٧)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢).

(٦) في «ق»: «الكلام».

فَلا يَصِحُّ إنْكَاحُهَا لِنَفْسِهَا أَوْ غَيْرِهَا، . . . .

العضلُ لغةً: المنعُ، وهو شاملٌ للعَضْلِ الحسِّيِّ والشرعيِّ، ثم الآيةُ نزلتْ في مَعْقِلِ ابن يسارٍ حينَ امْتَنَعَ من تزويجِ أختِه، فدعاه النبيُّ ﷺ فزوَّجها[١]، ولو لم يَكُنْ لمعقلٍ ولايةٌ، وأنَّ الحكمَ متوقِّفٌ عليه، لمَا عُوتِبَ عليه، وأمَّا الإضافةُ إليهنَّ فلأنهنَّ محلٌّ لـه.

(فلا يصحُّ) من امرأةٍ **(إنكاحُها لنفسِها)** لِمَا تقدَّم، **(أو غيرِها)** كأَمَتِها وبنتِها وأختِها ونحوِها؛ لأنَّه إذا لم يصحَّ إنكاحُها لنفسِها فغيرُها أَوْلَى.

* **تتمةٌ**: لو زوَّجَتْ نفسَها أو غيرَها، أو وكَّلَتْ غيرَ وليِّها في تزويجِها ولو بإذنِ وليِّها في الصورِ الثلاثِ؛ لم يصحَّ النكاحُ؛ لعَدَمِ وجودِ شرطِهِ، ولأنها غيرُ مأمونةٍ على البُضْعِ؛ لنقصِ عَقْلِها وسُرعةِ انخداعِها؛ فلم يَجُزْ تفويضُه إليها؛ كالمبذِّرِ في المالِ، وإذا لم يصحَّ منها لم يصحَّ أنْ توكِّلَ فيه، ولا أَن تتوكَّلَ فيه. ورُوي هذا عن عمرَ[٢]، وعليٍّ[٣]، وابنِ مسعودٍ[٤]، وابنِ عباسٍ[٥]، وأبي هريرةَ[٦]، وعائشةَ[٧]، فإنْ حَكَمَ بصحَّتِهِ حاكمٌ، أو كان المتولِّي لعقدِه حاكماً يراه، لم يُنْقَضْ، وكذلك سائرُ الأنكحةِ الفاسدةِ إذا حَكَمَ بها مَن يراها لم يُنْقَضْ؛ لأنه يَسُوغُ فيها الاجتهادُ؛ فلم يَجُزْ نقضُ الحُكْمِ بها.

---

(١) رواه البخاري (٤٨٣٧).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٥).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٩٦٣).

(٤) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (١٩/ ٨٤).

(٥) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٧٦).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٩٦٠).

(٧) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٥٩٥٩).

فَيُزَوِّجُ أَمَـةَ مَحْجُـورٍ عَلَيْهَـا وَلِيُّهَـا فِي مَالِهَـا، وأَمَـةَ رَشِيـدَةٍ مَنْ يُزَوِّجُ سَيِّدَتَهَا بِشَرْطِ إِذْنِ السَّيِّدَةِ نُطْقاً، ولَوْ بِكْراً، ولا إِذْنَ لِمَوْلاةٍ مُعْتَقَـةٍ، ويُزَوِّجُهَا بِإِذْنِهَا أَقْرَبُ عَصَبَتِهَا، وابْنٌ أَحَقُّ[1] مِنْ أَبٍ، . . . .

إذا تقرَّر هـذا (**فيزوِّجُ أَمَـةً**) لأنثى (**محجورٍ عليها**) لصِغَرٍ أو جنونٍ أو سَفَهٍ (**وليُّها في مالِها**) لمصلحةٍ؛ لأنَّ الأمةَ مالٌ، والتزويجُ تصرُّفٌ فيه؛ وكذا أَمةُ محجورٍ عليهِ.

(**و**) يزوِّجُ (**أمـةَ**) امرأةٍ (**رشيدةٍ مَن يزوِّجُ سيدتَهـا**)؛ أَي: وليُّ سيدتِهـا في النكاحِ؛ لامتناعِ ولايةِ النكاحِ في حقِّها؛ لأنُوثَتِها، فَتَثْبُتُ لأوليائها كولايةِ نفسِها، ولأنهم يَلُونَهـا لو عَتَقَتْ، ففي حالِ رقِّهـا أَوْلَى، (**بشرطِ إذْنِ السيدةِ نُطْقاً، ولو**) كانتْ سيدتُها (**بكراً**) فلا بدَّ من نطقِها بالإذنِ؛ لأنَّ صُماتَها إنما اكتُفِيَ به في تزويجِ نفسِها لحيائها، ولا تَسْتَحِي في تزويجِ أَمتها.

(**ولا إذْنَ لمولاةٍ معتَقَةٍ**) في تزويجِها؛ لمِلْكِها نفسَها بالعِتْقِ، وليستِ المعتِقَةُ من أهلِ الولاية، (**ويزوِّجُها**) ـ أَي: العتيقةَ ـ (**بإذْنِها أقربُ عَصَبتِها**)؛ أَي: العتيقةِ نَسَباً؛ كأبيها وابنِها وأَخيها ونحوِهم؛ لأنَّ عصبةَ النسبِ مقدَّمةٌ على عصبةِ الولاءِ، فإنْ عُدِمَ عصبتُها من النسبِ، فيزوِّجها بإذنِها أَقربُ وليٍّ لسيِّدتها المُعْتِقَةِ لها؛ لأنَّ أولياءَ سيِّدتها عَصَباتٌ يرثونَ ويَعْقِلون، فكذلك يزوِّجون.

(**و**) إذا اجْتَمَعَ ابنُ معتِقَةٍ وأبوهـا فـ (**ابنٌ أَحقُّ**) بتزويجِ عتيقةِ أُمِّه (**من أبِ**) المُعتِقَةِ؛ لأنَّ ابنَ المولاةِ أقربُ من أبيها؛ لأنَّ الولايةَ بمقتَضَى ولاءِ العتقِ، والولاءُ يقدَّم فيه الابنُ على الأبِ.

* **تنبيهٌ**: ويعتبرُ في أحقِّيةِ ابنِ المُعْتِقَةِ الولايةَ من أَبيها شرطان:

---

(١) في «ف»: «أولى».

ويُجْبِـرُ العَتِيقَةَ مَنْ يُجْبِـرُ مَوْلاتَهَا، والأَحَقُّ بِإِنْكَاحِ حُرَّةٍ أَبُوهَا، . . . . .

أَحدهما: عدمُ العصبةِ من النسبِ؛ لأنَّ المناسِبَ أقربُ من المُعْتِقِ وأَوْلَى منه.

الثاني: إذنُ المزوَّجةِ؛ لأنَّها حرةٌ، وليسَ له ولايةُ إجبارٍ، فإنه أَبعدُ العَصَباتِ، ولا يفتقرُ إلى إذنِ مولاتها؛ لأنَّه لا ولايةَ لها ولا مِلْكَ؛ فأشبهتِ القريبَ الطفلَ إذا زوَّجَ البعيدة[١].

(و) قيل: إنه **(يُجْبِـرُ العتيقةَ)**؛ أي: عتيقةَ المرأةِ **(مَن يُجْبِـرُ مولاتَها)** على النكاحِ، فلو كانتِ العتيقةُ بِكْراً ولمولاتِها أبٌ، أَجْبَرَها كمولاتِها، قال الزركشيُّ: وهـو بعيدٌ جداً. وقال عن عدم الإجبار: إنـه الصحيحُ المقطوعُ بـه عند صاحبِ «المغني» و«الشرح» وغيرِهما[٢].

قـال في «الإنصاف»: وهو كما قالَ في الكبيرةِ[٣]؛ يعني: إذا كانتِ العتيقةُ كبيرةً فلا إجبارَ، بخلافِ الصغيرةِ التي لم يَتِمَّ لها تسعُ سنينَ، ولذلك اقْتَصَرَ على التمثيلِ بها في «شرح المنتهى».

(والأحقُّ بإنكاحِ حرةٍ) من الأوليـاءِ: **(أبوهـا)**؛ لأنَّ الوَلَدَ موهوبٌ لأبيهِ؛ قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾[الأنبياء: ٩٠]، وقال إبراهيم: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[إبراهيم: ٣٩]، وقـال عليـه الصـلاة والسلام: «أنتَ ومالُكَ «لأبيكَ»[٤]، وإثباتُ ولايةِ الموهوبِ له على الهبةِ أَوْلَى من العكسِ،

---

(١) في «ق»: «البعيد».

(٢) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٢٣٩).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٦٨).

(٤) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٢٠٤)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، من حديث عبدالله بن =

فَأَبُوهُ وإِنْ عَلا، فابْنُهَا، فابْنُهُ وإِنْ نزَلَ، فالأَخُ لأَبَوَيْنِ، فلأَبٍ، فابْنُ الأَخِ لأَبَوَيْنِ، فلأَبٍ، وإِنْ سَفَلا، . . . .

ولأنَّ الأبَ أكملُ شفقةً وأتمُّ نظراً، بخلافِ الميراثِ، بدليلِ أنه يجوزُ أن يشتريَ لها من مالِهِ ولَهُ[1] من مالها.

(فأبوه وإنْ عَلاَ) لأنَّ الجَدَّ له إيلادٌ وتعصيبٌ، فيقدَّمُ على الابنِ وابنِهِ كالأبِ، فإنِ اجْتَمَعَ أَجدادٌ فأَوْلاَهم أَقربُهم؛ كالجَدِّ مع الأبِ.

(فابنُها)؛ أي: الحرةِ، **(فابنُه وإنْ نزَلَ)**، وإنِ اجْتَمَعَ أبناءُ الأبناءِ قدِّم الأقربُ؛ لحديثِ أمِّ سلمةَ: أنَّ النبي ﷺ أرسلَ إليها، فقالت: ليسَ أحدٌ من أوليائي شاهداً، فقال النبيُّ ﷺ: ليسَ من أوليائِكِ شاهدٌ ولا غائبٌ يَكْرَهُ ذلك، فقالت: قُم يا عُمَرُ فزوِّجْ رسولَ الله ﷺ، فزوَّجَه. رواه النسائيُّ[2].

قال الأثرم: قلتُ لأبي عبدالله: فحديثُ عمرَ بنِ أبي سلمةَ حينَ زوَّجَ النبيَّ ﷺ أُمَّه أمَّ سلمةَ[3]، أليسَ كان صغيراً؟ قال: ومَن يقولُ: كانَ صغيراً؟ ليسَ فيه بيانٌ. ولأنه عَدْلٌ من عَصَبتها، فثبَتَتْ له ولايةُ تزويجِها كأخيها.

(فالأخُ لأبوينِ) كالميراثِ، **(فـ)** الأخُ **(لأبٍ)**، لأنَّ ولايةَ النكاحِ حقٌّ يستفادُ بالتعصيبِ، فقدِّمَ فيه الأخُ كالميراثِ، وكاستحقاقِ الميراثِ بالولاءِ.

(فابنُ أَخٍ لأبوينِ، فـ) ابنُ أَخٍ **(لأبٍ، وإنْ سَفَلاَ)**؛ أي: ابنُ الأخِ لأبوينِ أَو لأبٍ، ويقدَّمُ منهمُ الأقربُ فالأقربُ.

= عمرو بن العاص رضي الله عنهما. ورواه ابن ماجه (٢٢٩١)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(١) سقط من «ق»: «من ماله وله».

(٢) رواه النسائي (٣٢٥٤).

(٣) سقط من «ق»: «حين. . . أم سلمة».

فَعَمٌّ لأَبَوَيْنِ، فَلأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ بِنَسَبٍ كإِرْثٍ، ولا يَسْقُطُ حَقٌّ أَقْرَبَ بإِسْقَاطِهِ لَهُ، ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ، . . . .

(فعمٌّ لأبويـنِ، فـ) عمٌّ **(لأبٍ، ثم بَنُوهما)**؛ أي: العمَّينِ لأبويـنِ أو لأبٍ **(كذلك)**؛ أي: وإنْ سَفَلوا يقدَّم ابنُ العمِّ لأبوينِ على ابنِ العمِّ لأبٍ.

(ثم أقربُ عصبـةِ نَسَبٍ) كعمِّ الأبِ، ثم بَنِيهِ، ثم عمِّ الجدِّ، ثم بنيهِ كذلك وإنْ عَلَوا، **(كإرثٍ)**؛ أي: ترتيبُ الولايةِ بعد الإخوةِ على ترتيبِ الميراثِ بالتعصيبِ، فأحقُّهم بالميراثِ أحقُّهم بالولايةِ، فلا يَلي بنو أبٍ أَعْلَى مع بني أبٍ أقربَ منه وإنْ نزَلَتْ درجتُهم، وأَوْلَى ولدِ كلِّ أبٍ أقربُهم إليه؛ لأنَّ مَبْنَى الولايةِ على الشفقةِ والنظرِ، ومَظِنَّتُها القرابةُ، فأَقْرَبُهم أشفقُهم.

ولا ولايـةَ لغيـرِ العصبـاتِ كالأخِ لأمٍّ، وعمٍّ لأمٍّ وبَنيـهِ، والخالِ وأبي الأمِّ ونحوِهم نصاً، لقولِ عليٍّ: إذا بلغ النساءُ نصَّ الحقائقِ فالعصبةُ أَولَى، يعني: إذا أَدْرَكْنَ. رواه أبو عبيدٍ في «الغريبِ»[١].

ولأنَّ مَن ليس مِن عَصَبتها شبيهٌ بالأجنبيِّ منها.

(ولا يسقطُ حقٌّ) وليٍّ **(أقربَ بإسقاطِهِ له)**، كما لو أَسْقَطَ نصيبَه من الميراثِ؛ لأنَّـه دَخَلَ في مِلْكِه قَهْراً عليه، وكذا الولايةُ في النكاحِ؛ فإنَّها حقٌّ استفادَه بسببِ التعصيبِ، فلم يَسْقُطْ بإسقاطِهِ.

(ثمَّ) يَلي نكاحَ حرةٍ عند عَدَمِ عَصَبَتِها من النسبِ **(المَوْلَى المُنْعِمُ)** بالعتقِ؛ لأنه يرثُها ويَعْقِلُ عنها، فكانَ له تزويجُها، وقدَّموا عليه عَصَبَةَ النسبِ كما قدَّموا عليه في الإرْثِ، **(ثم عَصَبتُه)** ـ أي: المَوْلَى المُعْتِقُ ـ بعدَه **(الأقربُ)** منهم **(فالأقربُ)**

---

(١) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد القاسم بن سلاّم (٣/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧).

وهُـوَ هُنَا الابْنُ وإِنْ نزَلَ، وابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أخٌ لأُمٍّ كَأَخٍ لأَبَوَيْنِ[١]، ثُمَّ السُّلْطَانُ: وهُوَ الإِمَامُ أو نَائِبُهُ، . . . .

كالميراثِ، ثم مَوْلَى المَوْلَى، ثم عَصَباتُه كذلك، ثم مولَى المَوْلَى، ثم عصباتُه كذلك أبداً، **(وهو هنا الابنُ وإنْ نزَلَ)**، فيقدَّم على أبيه؛ لأنه أحقُّ بالميراثِ وأقوى في التعصيبِ، وإنما قدِّم الأبُ النسيبُ لزيادةِ شفَقَتِهِ وفضيلةِ ولادتِهِ، وهذا معدومٌ في أبي المُعْتِقِ، فرُجِعَ فيه إلى الأصل.

(و) إذا كان **(ابنا عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمٍّ)** فـ **(كأخٍ لأبوين)** وأخٍ لأبٍ؛ أي: فيقدَّمُ ابنُ العمِّ الذي هـو أخٌ من أمٍّ على مقتضَـى كلامِ القاضي وطائفةٍ من الأصحابِ، وقدَّمه في «الرعاية».

(ثم)[٢] عند عَدَمِ عَصَبةِ النَّسَبِ والولاءِ يَلي نكاحَ حُرةٍ **(السلطانُ)** لأنَّه وليُّ مَن لا وليَّ لها، **(وهو الإمامُ)** الأعظمُ **(أو نائبُه)** الحاكمُ، أو مَن فوَّضَا إليه الأنكحةَ، ومقتضاه أنَّ الأميرَ لا يزوِّجُ، وهو مقتضَى نصِّ الإمام في روايةِ أبي طالبٍ: القاضي يَقْضِـي في الفُروجِ والحدودِ والرَّجْمِ، وصاحبُ الشُّرَطِ إنَّما هو مسلَّطٌ في الأدبِ والجنايـةِ، ليسَ إليـه المواريثُ والوصايـا والفروجُ والرَّجْمُ والحـدودُ، وهو إلى القاضي وإلى[٣] الخليفةِ الذي ليس بعدَه شيءٌ. وقال في روايةِ المَرُّوذيِّ في الرُّسْتاقِ يكونُ فيه الوالي، وليس فيه قاضٍ يزوِّجُ: إذا احتاطَ لها في المهرِ والكُفْءِ أرجو أنْ لا يكونَ به بأسٌ[٤]، وحَمَلَه القاضي على أنَّه مأذونٌ له في التزويجِ؛ لِمَا تقدَّم، وقال

(١) سقط من «ح»: «فلأب فابن الأخ . . . لأبوين».

(٢) سقطت من «ق».

(٣) في «ط»: «أو إلى».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٣).

ولَوْ مِنْ بُغَاةٍ إِذَا اسْتَوْلَوْا عَلَى بَلَدٍ، فَإِنْ عُدِمَ الكُلُّ زَوَّجَهَا ذُو سُلْطَانٍ فِي مَكَانِهَا، كعَضْلٍ، . . . .

الشيخُ تقيُّ الدينِ: الأظهرُ حَمْلُ كلامِهِ على ظاهرِه عندَ تعذُّرِ القاضي؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ.

(ولو) كان الإمامُ أو الحاكمُ **(من بغاةٍ إذا استولَوْا على بلدٍ)**؛ لأنَّه يَجْرِي فيه حُكْمُ سلطانِهِم وقاضِيهم مَجْرَى حُكمِ الإمامِ وقاضِيه.

وإذا ادَّعَتِ المرأةُ خلوَّها من الموانِع وأَنْ لا وليَّ لها، زوِّجَتْ وإنْ لم يثبُتْ ذلك ببينةٍ. ذكره الشيخُ تقيُّ الدِّين[١]، واقتصر عليه في «الفروع»[٢].

* **فائدةٌ:** ومَن حكَّمَه الزوجانِ بينهَما وهو صالحٌ للحُكْمِ؛ فهو كحاكمٍ مولَّى من قِبَلِ الإمامِ أو نائبِه.

ولا ولايةَ لمَن أسلمتِ المرأةُ على يده، ولا لملتِقطٍ؛ لأنه لا نَسَبَ ولا ولاءَ؛ لحديثِ: «الولاءُ لمَن أَعْتَقَ»[٣].

(فإنْ عُدِمَ الكلُّ)؛ أَي: كلُّ مَن ذُكِرَ من الأولياءِ، أو عَضَلَ وليُّها، ولم يُوْجَدْ غيرُه، وعُدِمَ السلطانُ ونائبُه من المحلِّ الذي بـه الحرةُ، **(زوَّجها ذو سلطانٍ في مكانِها، كعَضْلِ)** أوليائها مع عَدَمِ إمامٍ أو نائبِه في مكانِها، فيزوِّجها والي البلدِ أو كبيرُه أو أَميرُ القافلةِ ونحوُه؛ لأنَّ له سلطنةً؛ لأنَّ تزويجَ الأيامَى فرضُ كفايةٍ إجماعاً، قاله الشيخ تقيُّ الدِّين[٤].

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ٣٤).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٦/ ٤٤٣ و٥/ ١٤٥).

(٣) رواه البخاري (٤٤٤)، ومسلم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٢٩٦).

فَإِنْ تَعَـذَّرَ زَوَّجَهَـا عَـدْلٌ بِإِذْنِهَـا، قـالَ أَحْمَدُ[(١)] فِي دِهْقَانِ قَرْيَـةٍ ـ أَيْ رَئِيسِهَا ـ: يُزَوِّجُ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الكُفْءِ والْمَهْرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرِّسْتَاقِ قَاضٍ، وإِنْ كَانَ وأَبَى التَّزْوِيجَ إِلاَّ بِظُلْمٍ كَطَلَبِـهِ جُعْلاً لا يَسْتَحِقُّـهُ فوُجُـودُهُ كَعَدَمِـهِ، وغَيْرُ عَاصِبٍ كَأَخٍ لأُمٍّ وخَـالٍ وعَمٍّ لأُمٍّ وأَبِـيهَا كَأَجْنَبِـيٍّ، . . . .

(فإِنْ تعذَّرَ) ذو سلطانٍ في ذلكَ المكانِ **(زوَّجها عَدْلٌ بإذنِها.**

قال) الإمـامُ **(أحمدُ في دهقانِ قريـةٍ)** ـ بكسرِ الدَّالِ وتضمُّ، ودَهَقَ الرجلُ وتَـدَهْقَنَ: كَثُرَ مالـه ـ **(أي: رئيسِها: يزوِّجُ مَـن لا ولـيَّ لها إذا احتاطَ لهـا فـي الكُفْءِ والمهرِ إذا لم يَكُنْ فيها قاضٍ)**[(٢)]؛ لأنَّ اشتراطَ الولي في هذا الحالِ يمنعُ النكـاحَ بالكُلِّيـةِ، فلـم يَجُـزْ؛ كاشتراطِ كـونِ الوليِّ عَصَبـةً في حـقِّ مَن لا عَصَبَة لها.

(وإنْ كانَ) في البلدِ حاكمٌ **(وأَبى التزويجَ إلا بظلمٍ كَطَلَبِهِ جُعْلاً لا يستحقُّه)**: إمَّا بأنْ يكونَ له في بيتِ المالِ ما يكفيهِ، أو طلبَ زيادةً على جُعْلِ مِثْلِهِ، **(فوجودُه)** ـ أي: الحاكمِ ـ **(كعَدَمِه)**، قاله الشيخُ تقيُّ الدينِ[(٣)]، ووَجْهُه[(٤)] ظاهرٌ.

(وغيرُ عاصبٍ كأخٍ لأمٍّ وخالٍ وعمٍّ لأمٍّ وأبيها) حُكْمُه **(كأجنبيٍّ)** إذ لا ولايةَ بغيرِ العَصَباتِ النَّسَبِـيَّةِ والسَّبَبِيَّةِ.

---

(١) سقط من «ح».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤).

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٩٦).

(٤) في «ق»: «ووجه».

ووَلِيُّ أَمَةٍ وَلَوْ آبِـقَةً سَيِّـدُهَا، وَلَوْ فَاسِقاً أَوْ مُكَاتَباً وأَذِنَ لَهُ سَيِّـدُهُ، ومَعَ تَعَدُّدِ سَيِّـدٍ فَلِلْكُلِّ، ويَتَّجِهُ: مَعَ عَضْلِ بَعْضِـهِمْ قِيَامُ حَاكِمِ مَقَامَهُ.

(ووليُّ أَمـةٍ ولو) كانت **(آبقةً سيدُها)** المكلَّفُ الرشيدُ؛ لأنَّه مالكُها، ولـه التصرُّفُ في رَقَبتها بالبيعِ وغيرِه؛ ففي التزويجِ أَوْلَى، **(ولو)** كانَ السيدُ **(فاسقاً)**؛ لأنه يتصرَّفُ في مالِهِ، **(أو)** كان **(مكاتَباً وأذِنَ له سيدُه)** في تزويجِ إمائِهِ، **(ومع تعدُّدِ سيدٍ فـ)** الولايةُ **(للكلِّ)**، وليس لأحدٍ منهم الاستقلالُ بها بغيرِ إذنِ صاحِبـه، كما لا يبيعُهـا ولا يُؤْجِرُهـا بغيرِ إذنِهِ، ولا يتأتَّى تزويجُ نصيبِـهِ؛ لأنه لا يتشقَّصُ، فإنِ اشْتَجَرَ مالِكُوهـا لم يَكُنْ للسلطانِ ولايـةٌ؛ لأنَّها مملوكـةٌ لمكلَّفٍ رشيدٍ حاضرٍ، ولا ولايةَ عليه لأحدٍ.

(ويتجهُ مع عَضْلٍ)؛ أي: امتناعِ **(بعضِـهِم)** ـ أي: الشركاءِ ـ من تزويجِها، أو غَيبةِ ذلك البعضِ **(قيامُ حاكمٍ مقامَه)**؛ أي: مقامَ الممتنِعِ أو الغائبِ منهم؛ فيزوِّجُها مع مَن حَضَرَ منهم بطلبها دَفْعاً لضَرَرِها، وهو متجهٌ[(١)].

فإنْ أَعْتَقوهـا معاً أو واحداً بعدَ آخَرَ، والأولُ مُعْسِرٌ، وليسَ لها عصبـةٌ من النسبِ؛ فهُم أَولياؤها يزوِّجونها بإذْنِها ولو تفاوَتوا في العتقِ، فإنِ اشْتَجَروا أقامَ[(٢)] الحاكمُ مقامَ الممتنِعِ منهم؛ لأنَّها صارَتْ حُرةً، وصارَ نكاحُها حقاً لها، ولا يستقلُّ الآخَرُ به؛ لأنَّ ولايتَه سببُها العتقُ، وهو إنَّما أَعْتقَ بعضَها.

وإنْ كان المُعْتِقُ أو المُعْتِقةُ واحداً وله عَصَبتان كالابنينِ والأخوَيْنِ، فلأحدِهما الاستقلالُ بتزويجِهـا بإذْنِها، كما لو كان من النَّسَبِ؛ لأنَّ الولاءَ لا يُوْرَثُ، وإنما

---

(١) أقول ذكره الجراعي وأقره، ولم أر من صرَّح به، لكنه يقتضيه كلامهم والقواعد، وله نظائر، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ط»: «أقام».

وشُرِطَ فِي وَلِيٍّ: ذُكُورِيَّةٌ، وبُلُوغٌ، وعَقْلٌ، فَإِنْ جُنَّ أَحْيَاناً انتُظِرَ كَإِغْمَاءٍ، ولاَ يَنْعَزِلُ وَكِيلُهُ. وَحُرِّيَّةٌ إِلاَّ مُكَاتَباً يُزَوِّجُ أَمَتَهُ، . . . .

زوَّجَ بكونِهِ عَصَبةً للمعتِقِ، ولا تبعُّضَ في ذلك، بخلافِ المعتقَيْنِ وعَصَبَتِهما.

ولا تزولُ الولايةُ بالإغماءِ لقِصَرِ مدَّته عادةً كالنومِ، ولا بالعَمَى؛ لأنَّ الأعمى أهلٌ للشهادةِ والروايـةِ، فكانَ مِن أهلِ الولايـةِ كالبَصيـرِ، ولا بالسَّفَهِ؛ لأنَّ رُشْدَ المالِ غيرُ معتَبَرٍ في النكاحِ، وأمَّا الخَرَسُ فإنْ مَنَعَ فَهْمَ الإشارةِ أَزالَ الولايةَ، وإنْ لم يَمْنَعْها لم تَزُلِ الولايةُ؛ لأنَّ الأخرسَ يصحُّ تزوُّجه؛ فصحَّ تزويجُه، كالناطِقِ.

(**وشُرِطَ في وليٍّ**) سبعةُ شروطٍ:

أحدُها: (**ذكوريةٌ**)؛ لأنَّ المرأةَ لا يَثْبُتُ لها ولايةٌ على نفسِها، فعلى غيرِها أَوْلَى.

(و) الثاني: (**بلوغٌ**)؛ لأنَّ الولايةَ يُعتبرُ لها كمالُ الحالِ؛ لأنَّها تنفيذُ التصرُّفِ في حقِّ غيرِه، وغيرُ المكلَّفِ مولًّى عليه لقصورِ نظرِه؛ فلا تَثْبُت له ولايةٌ كالمرأة. قال أَحمدُ: لا يزوِّجُ الغلامُ حتى يحتلمَ، ليس له أمرٌ.

(و) الثالثُ: (**عقلٌ**)، فلا ولايةَ لمجنونٍ مُطْبِـقٍ، (**فإنْ جنَّ**) الوليُّ (**أحياناً**)، أو نَقَصَ عقلُه بنحوِ مرضٍ يُرْجَى زوالُه، أو أَحْرَم بحجٍّ أَو عُمرةٍ، (**انتُظِرَ**) زوالُ ذلك (**كإغماءٍ**)؛ لأنَّ مدتَه لا تَطُولُ عادةً، (**ولا ينعزِلُ وكيلُه**) بطَرَيانِ ما ذُكِرَ؛ لأنَّه لا ينافي الولايةَ.

(و) الرابعُ: (**حريةٌ**)؛ أي: كمالُها؛ لأنَّ العبدَ والمبعَّضَ لا يستقلاَّنِ بالولايةِ على أنفسِهما، فعلى غيرِهما أوْلَى، (**إلاَّ مكاتَباً يزوِّجُ أَمَتَـه**) بإذنِ سيدِه، فيصحُّ، وتقدَّم.

واتِّفَاقُ دِينٍ إلاَّ السُّلْطَانَ، وأَمَةً كَافِـرةً لِمُسْلِمٍ، وأُمَّ وَلَدٍ لِكَافِرٍ أَسْلَمَتْ ـ ويَتَّجِهُ: لا مُدَبَّرَةً ومُكَاتَبَةً ـ خِلافاً لَهُ. . . . .

(و) الخامس: **(اتفاقُ ديـنٍ)** الوليِّ والمولَّى عليهـا، فلا ولايـةَ لكافرٍ على مسلمةٍ، وكذا عكسُه، ولا لنصرانيٍّ على مجوسيةٍ ونحوه، ولو بِنْتَه، وهو المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ؛ لأنه لا توارُثَ بينهما بالنَّسبِ، **(إلا السلطانَ)** فيزوِّجُ مَن لا وليَّ لها من الكوافِرِ؛ لعمومِ ولايتِهِ على أهلِ دارِ الإسلامِ، وهذِهِ[١] مِن أَهلِ الدارِ، فتَثْبُتُ له الولايةُ عليهـا كالمسلمةِ، **(و)** إلا[٢] **(أَمـةً كافرةً لمسلمٍ)** فله أنْ يزوِّجَها لكافرٍ، وكذا أمـةٌ كافرةٌ لمسلمةٍ، فيزوِّجُهـا وليُّ سيدتِها على ما سَبَقَ، **(و)** إلاَّ[٣] **(أمَّ ولدٍ لكافرٍ أَسلمتْ)** فيزوِّجُهـا لمسلمٍ؛ لأنها مملوكتُه، ولأنه عَقْدٌ عليها فيَليه كإجارتِها.

(ويتجهُ): أنه **(لا)** يَلي كافرٌ نكاحَ **(مُدبَّرَتِهِ و)** لا **(مكاتبَتِهِ)** إذا أسلمَتَا، قاله في «الهداية»، و«المذهب» و«الخلاصة» وغيرهم؛ لأنهما لا يبقيانِ في مِلْكِه؛ لصحةِ بيعِهِما، بخلافِ أمِّ الولدِ، ولذلكَ اقتصر في «المنتهى» وغيرِه على أمِّ الولدِ[٤]، وهو متجهٌ.

(خلافاً له)؛ أي: لصاحب «الإقناع»، فإنه قال: ولا يلي كافرٌ نكاحَ مسلمةٍ ولو بِنْتَه، إلاَّ إذا أَسلمتْ أمُّ ولدِهِ ومكاتَبَتُه ومدبَّرتُه؛ فيليهِ ويباشِرُه[٥]، وقد علمتَ

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق»: «لا».

(٣) في «ق»: «لا».

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٦٧).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٢٥).

وعَدَالَةٌ وَلَوْ ظَاهِرَةً إِلاَّ فِي سُلْطَانٍ وسَيِّدٍ. ورُشْدٌ وَهُوَ. . . . .

أَن المذهبَ ما قاله المصنفُ.

(و) السادس: **(عدالةٌ)** نصًّا؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: لا نكاحَ إلاَّ بشاهدَيْ عَدْلٍ ووليٍّ مُرْشِدٍ[١]. قال أَحمدُ: أَصحُّ شيءٍ في هذا قولُ ابن عباسٍ.

ورُوِيَ عنه مرفوعاً: «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ، وأَيُّما امرأةٍ أنكَحَها وليٌّ مسخوطٌ عليهِ فنكاحُها باطلٌ»[٢].

وروى البرقانيُّ بإسنادِهِ عن جابرٍ مرفوعاً: «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ»[٣].

ولأنها ولايةٌ نظريةٌ؛ فلا يستبِدُّ بها الفاسقُ، كولايةِ المالِ، **(ولو)** كانتِ العدالةُ **(ظاهرةً)**، فيكفي مستورُ الحالِ؛ لأنَّ اشتراطَ العدالةِ ظاهراً وباطناً حرجٌ ومشقةٌ، ويُفْضي إلى بُطلانِ غالبِ الأنكحةِ، **(إلا في سلطانٍ)** يزوِّجُ مَن لا وليَّ لها؛ فلا تُشترطُ عدالتُه؛ للحاجةِ، **(و)** إلاَّ في **(سيدٍ)** أمةٍ فلا تُشترطُ عدالتُه؛ لأنه تصرُّفٌ في مِلْكِه؛ كما لو آجَرَها.

(و) السابع: **(رشدٌ)**؛ لمَا تقدَّمَ عن ابنِ عباسٍ، **(وهو)** ـ أَي: الرُّشْدُ ـ هنا

---

(١) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٦).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢١)، وإسناده ضعيف. انظر: «التحقيق في أحاديث الخلاف» لابن الجوزي (٢/ ٢٦٠)، و«التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٦٢).

(٣) ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٥٦٤)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٩٩). ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها ثم قال: ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر. والبرقاني هو أحمد بن محمد بن أحمد الخوارزمي البرقاني صاحب التصانيف، المتوفي سنة (٤٢٥هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧/ ٤٦٤).

مَعْرِفَةُ الكُفْءِ ومَصَالِحِ النِّكَاحِ، فإِنْ كَانَ الأَقْرَبُ نَحْوَ طِفْلٍ وكَافِرٍ وفَاسِقٍ وقِنٍّ ومَجْنُونٍ مُطْبَقٍ وشَيْخٍ أَفْنَدَ، أَوْ عَضَلَ بِأَنْ مَنَعَهَا كُفؤاً رَضِيَتْهُ. . . . .

(معرفةُ الكُفْءِ ومصالحِ النكاحِ)، وليس هو حفظَ المالِ[١]، فإنَّ رُشْدَ كلِّ مقامٍ بحَسَبه، قاله الشيخُ تقيُّ الدِّينِ[٢]، وهو معنَى ما اشْتَرَطَه في «الواضح» من كونهِ عالِماً بالمصالحِ لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحةِ. وقاله القاضي وابنُ عقيلٍ[٣] وغيرُهما.

ويقدِّمُ الوليُّ أصلحَ الخاطِبينَ لمَوْلِيَّتِهِ؛ لأنَّه أحظُّ لها.

وفي «النوادر»: ينبغي أنْ يختارَ لمَوْلِيَّتِهِ[٤] شاباً حَسَنَ الصورةِ؛ لأنَّ المرأةَ يُعْجِبُها من الرجلِ ما يعجِبُه منها.

(فإنْ كانَ الأقربُ) من أولياءِ الحرَّةِ **(نحوَ طفلٍ)** ـ يعني: غيرَ بالغٍ ـ **(وكافرٍ، وفاسقٍ)** ظاهرِ الفسقِ، **(وقِنٍّ، ومجنونٍ مُطْبَقٍ، وشيخٍ)** إذا **(أَفْنَدَ)**؛ أي: ضَعُفَ في العقلِ والتصرُّفِ، قال في «القاموس»: الفَنَدُ بالتحريك: إنكارُ العقلِ لهَرَمٍ أو مَرَضٍ، والخطأُ في القولِ والرأيِ، والكذبُ كالإفنادِ، ولا تَقُلْ: عجوزٌ مُفْنِدَةٌ؛ لأنها لم تكُنْ ذاتَ رأيٍ أبداً[٥].

(أو) اتَّصَفَ الأقربُ بصفاتِ الولايةِ، لكنْ **(عَضَلَ؛ بأنْ مَنَعَها كُفُؤاً رضِيَتْه**

---

(١) سقط من «ق»: «(وهو). . . المال».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٢٩٦).

(٣) سقط من «ق»: «من كونه. . . وابن عقيل».

(٤) سقط من «ق»: «لأنه. . . لموليته».

(٥) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (مادة: فند).

ورَغِبَ بِمَا صَحَّ مَهْراً، ويَفْسُقُ بِهِ إِنْ تَكَرَّرَ، ويَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: ثَلاثاً، وأَنَّهُ لا يُزَوِّجُ غَيْـرَ مَعْضُولَةٍ لِفِسْقِهِ[١] ومِنَ العَضْلِ: لَوْ امْتَنَعَ الخُطَّابُ لِشِدَّةِ الوَلِيِّ، قَالَهُ الشَّيْخُ. أَوْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، . . . .

ورَغِبَ) فيها **(بما صحَّ مهراً)** ولو كانَ بدونِ مهرِ مِثْلِها، **(ويَفْسُقُ)** الوليُّ **(به)**؛ أي: العَضْلِ **(إنْ تكرَّرَ)** منه.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنه يَفْسُقُ إذا تكرَّرَ العضلُ منه **(ثلاثاً)**، قال ابنُ عقيلٍ: ولا يقالُ: إنـه بالعَضْلِ صارَ فاسقاً؛ لأنَّ العَضْلَ قد لا يُعلمُ أنه كبيرةٌ حتى يتكرَّر، فإذا تكرَّرَ ذلك منه بأنْ خَطَبَها كُفْءٌ فمَنَعَ، وآخَرُ فمَنَعَ؛ وآخَرُ فمَنَعَ، صارَ ذلك كبيرةً تَمنعُ الولايـةَ؛ لأجلِ الإضرارِ، ولأجلِ الفِسْـقِ، نقله الشيخُ التقيُّ في «المسوَّدة». **(و)** يتجهُ **(أنـه)** ـ أي: العاضِـلَ مَوْلِيَّتَهُ عن التزويجِ بكفـءٍ رَضِـيَتْه ـ **(لا يزوِّجُ)** مَوْلِيَّةً له أخرى **(غيرَ معضولةٍ)** من جِهَتِهِ **(لفِسْقِهِ)** بعَضْلِه الأُولى، وفقدانِهِ العدالةَ التي هي من أهمِّ شروطِ الولايةِ، وهو متجهٌ[٢].

(ومن) صُوَرِ **(العَضْلِ)** المُسْقِطِ لولايتِهِ: **(لو امْتَنَعَ الخُطَّابُ لشدَّةِ الوليِّ، قاله الشيخُ)** تقيُّ الدِّين، لكنَّ الظاهرَ أنه لا حُرمةَ على الوليِّ هنا؛ لأنَّه ليسَ له فِعْلٌ في ذلك.

(أو غابَ) الأقربُ **(غَيبةً منقطِعةً)** ولـم يوكِّلْ مَن يزوِّجُ؛ زوَّجَ الوليُّ الأبعدُ،

---

(١) سقط من «ح»: «ويتجه . . . لفسقه».

(٢) أقول: قال الجراعي: فعليه لو أراد تزويج المعضولـة بعد عضله لها وقبل توبـته لا تصح ولايتـه؛ لقيام الفسق بـه إذ شرطنا فيه العدالـة، انتهى. قلت: الاتجاه الأول: صرح بـه (م ص) والخلوتـي، ونقلا ما نقله شيخنا، والثاني: لم أر من صرح به وهو ظاهر؛ لأنه حيث فسق فلا ولاية له مطلقاً، فتأمل، انتهى.

وهِيَ مَا لا تُقْطَعُ إلاَّ بِكُلْفَةٍ ومَشَقَّةٍ فَوْقَ مَسَافَةِ قَصْرٍ أَوْ دُوْنَهَا خِلافاً لَهُ، أو جُهِلَ مَكَانُهُ، أو تَعَذَّرَتْ مُرَاجَعَتُـهُ بِأَسْرٍ أَوْ حَبْسٍ، زَوَّجَ حُرَّةً أَبْعَدُ، وأَمَةً حَاكِمٌ، ويَتَّجِهُ: إِنْ كَانَ لا وَلِيَّ. . . . .

(وهي)؛ أي: الغَيبةُ المنقطِعةُ **(ما لا تُقْطَعُ إلا بكُلفةٍ ومَشَقةٍ)** نصَّ عليه، سواءٌ كانت غيبتُـه **(فوقَ مسافـةِ قصرٍ أو دونَها)** قال الموفَّق: وهـذا أقربُ إلى الصواب، فإن التحديدَ بابُه التوقيفُ، ولا توقيفَ[1]، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع»؛ لتحديدِهِ المسافـةَ بقوله: وتكونُ فوقَ مسافةِ القصرِ[2]، وما ذَكَره في «الإقناع» هو احتمالٌ مرجوحٌ.

(أَو جُهِلَ مكانُه) ـ أي: الأقربِ ـ بأنْ لم يُعْلَمْ محلُّه: أقريبٌ هو أم بعيدٌ؟ أو عُلِمَ بأنـه قريبٌ، ولم يُعْلَمْ مكانُه، **(أو تعذَّرَتْ مُراجعتُه)**؛ أي: الأقربِ **(بأسْرٍ، أو)** تعسَّرتْ مراجعتُه بـ **(حبسٍ)**، ولو كان محبوساً في مسافةٍ قريبةٍ.

(زوَّجَ) في هـذه الصورِ كلِّها **(حرةً)** وليٌّ **(أبعدُ)**، وهـو الذي يَلِي الأقـربَ المذكـورَ في الولايةِ، أمَّا إذا كانَ طفلاً أو كـافراً وهي مسلمةٌ، أو فاسقاً أو عبداً، فلعَدَمِ ثبوتِ الولايةِ للأقربِ، مع اتِّصافِهِ بما ذُكِرَ؛ فوجودُه كعَدَمِهِ، وأَمَّا مع عَضْلِ الأقربِ، أو غَيبتِهِ الغيبةَ المذكورةَ، أو تعذُّرِ مراجَعَتِه، فلتعذُّرِ التزويجِ من جهته؛ أَشبهَ ما لو جُنَّ، فإنْ عَضَلوا كلُّهم زوَّجَها حاكمٌ[3]، **(و)** زوَّجَ **(أمـةً حاكمٌ)**؛ لأنَّ له نظراً في مالِ الغائبِ.

(ويتجـهُ): أَنَّ الحاكمَ يزوِّجُ أَمـةَ مَن عُذِرَ بشـيءٍ ممَّا ذُكِرَ **(إنْ كانَ لا وليَّ**

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٥).

(٢) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٢٥).

(٣) سقط من «ق»: «مسلمة. . . حاكم».

لَهَا غَيْرُهُ وإِنْ زَوَّجَ حَاكِمٌ أَوْ أَبْعَدُ بِلا عُذْرٍ لِلأَقْرَبِ لَمْ يَصِحَّ، فَلَوْ كَانَ الأَقْرَبُ لا يُعْلَمُ أَنَّهُ عَصَبَةٌ، أَوْ أَنَّهُ صَارَ أَوْ عَادَ أَهْلاً بَعْدَ مُنَافٍ ثُمَّ عُلِمَ، . . . .

لها) ـ أي: الأمةِ ـ **(غيرُه)**؛ أي: غيرُ سيدِها المعذورِ، أمَّا إذا كانتْ مشترَكةً، واضْطُرَّتْ للفِراش؛ فللحاضرِ تزويجُها، كالحرةِ يزوِّجها الأبعدُ عندَ تعذُّرِ الأقربِ، وهو متجهٌ[1].

(وإنْ زوَّج) امرأةً **(حاكمٌ)** مع وجودِ وليِّها لم يصحَّ، **(أو)**[2] زوَّجَها وليٌّ **(أبعدُ بلا عُذْرٍ للأقربِ)** إليها منه **(لم يصحَّ)**، ولو أَجازَه الأقربُ؛ لأنَّ الحاكمَ والأبعدَ لا ولايةَ لهما مع مَن هو أحقُّ منهما؛ أشبهَ ما لو زوَّجَها أَجنبيٌّ، **(فلو كان الأقربُ)** عندَ تزويجِ الحاكمِ أو الأبعدِ **(لا يُعْلمُ أنه عَصَبةٌ)** ثم عُلِمَ بعد العقدِ لم يُعَدْ، **(أو)** كانَ المعهودُ عَدَمَ أهليةِ الأقربِ لصِغَرٍ ونحوِه، ولم يُعْلَمْ **(أنه صارَ)** أهلاً، **(أو عادَ أَهلاً)** فزوَّجَ[3] **(بعدَ مُنافٍ)** كالجنونِ **(ثم عُلِمَ)** أَنه صارَ أَهلاً أو عاد أهلاً قبلَ

(١) أقول: في نسخة الجراعي: إن كان لا ولي لها غيره ثم نظر في ذلك، قلت: إشارة المصنف بهذا البحث إلى أنه إذا غاب السيد يزوج الأمة من يلي ماله كما يأتي في النفقات، ووافق المصنف «المنتهى» في ذلك هناك، ومشى هنا على ذلك، وصاحب «الإقناع» جزم بأن الحاكم يزوج، وسيأتي الكلام على ذلك في محله، فهو مصرح به وقد سبق اتجاه للمصنف، ويتجه مع عضل بعضهم ـ فقال شيخنا: أو غيبته ـ قيام حاكم مقامه، وقرر في هذا الاتجاه أنه ينفرد بذلك، وهو يناقض ما قاله فيما سبق، وتفسيره للضمير من قوله: (غيره) فقال: أي غير سيدها وليس كذلك بل المراد الحاكم، والحاصل: أن ما قرره شيخنا ليس مراد المصنف مع ما في حَلِّه من النظر الظاهر، فتأمل ذلك، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «تعذر . . . **(أو)**».

(٣) أي: فزوَّج الأبعد، والأفضل حذف كلمة «فزوَّج» أو تأخيرها لتستقيم العبارة.

أَوْ اسْتَلْحَقَ بِنْتَ مُلاعَنَةٍ أَبٌ بَعْدَ عَقْدٍ، لَمْ يُعَدْ، ويَلِي كِتَابِـيٌّ نِكَاحَ مَوْلِيَّتِهِ الكِتابِـيَّةِ حَتَّى مِنْ مُسْلِمٍ، ويُبَاشِرُهُ، ويُشْتَرَطُ فِيْهِ شُرُوطُ المُسْلِمِ.

* * *

تزويجِها؛ لم يُعَدِ العقدُ، **(أو اسْتَلْحَقَ بنتَ ملاعَنةٍ أَبٌ بعدَ عقدٍ)** وليِّها عليها **(لم يُعَدِ)** العقدُ، استصحاباً للأصلِ في جميعِ هذه الصورِ **(ويَلي كتابيٌّ نكاحَ مَوْلِيَّته)** كبِنْتِه وأُخته **(الكتابيةِ)**؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٣]، **(حتى)** في تزويجِها **(مِن مسلمٍ)**؛ لأنه وليُّها، فيصحُّ أن يزوِّجَها منه؛ كما لو زوَّجها من كافرٍ، **(ويباشِرُه)** أي: النكاحَ؛ لأنه وليٌّ مناسِبٌ لها، فجازَ له العقدُ عليها ومباشَرتُه.

(ويُشْتَرَطُ فيه) ـ أي: كافرٍ يزوِّجُ مَوْليَّته الكافرةِ ـ **(شروطُ)** الوليِّ **(المسلمِ)**: من البلوغِ، والعقلِ، والذُّكورةِ، والعدالةِ[١] في دينِهِ، والرشد، والحريةِ، واتفاقِ الدِّينِ.

* **تتمةٌ**: لو تزوَّجَ الأجنبيُّ لغيرِه بغيرِ إذْنِهِ، أو زوَّجَ الوليُّ مَوْليَّتَهَ التي يُعتبر إذنُها كأختِهِ بغيرِ إذْنِها، أو تزوَّجَ العبدُ بغيرِ إذنِ سيدِه؛ لم يصحَّ ولو أجازوا بعد العقدِ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «إذا تزوَّجَ العبدُ بغيرِ إذنِ سيدهِ فهو عاهرٌ»[٢] وفي لفظٍ: «فنكاحُه باطلٌ»[٣]، ولأنه نكاحٌ لم تَثْبُتْ أَحكامُه[٤]: من الطلاقِ، والخُلْعِ، والتوارُثِ، فلم يَنعقِدْ؛ كنكاحِ المعتدَّةِ، وهو نكاحُ الفضوليِّ، فإنْ وَطِئَ الزوجُ فيه فلا حدَّ عليه؛ لأنه نكاحٌ مختلَفٌ فيه، والحدودُ تُدْرأ بالشبهاتِ.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١) و(١١١٢)، من حديث جابر ﷺ.

(٣) رواه أبو داود (٢٠٧٩).

(٤) في «ق»: «الفضولي» بدل «لم تثبت أحكامه».

فَصْلٌ

وَوَكِيلُ كُلِّ وَلِيٍّ يَقُومُ مَقَامَهُ غَائِباً وحَاضِراً، والوَلِيُّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلْمَرْأَةِ[١]، وإلاَّ لَمَلَكَتْ عَزْلَهُ، فَلَهُ تَوْكِيلٌ بِلا إِذْنِهَا، لا إِنْ وَكَّلَتْ غَيْرَهُ. . . . .

(فصل)

(**ووكيلُ كلِّ وليٍّ**) ممَّن تقدَّمَ (**يقومُ مقامَه غائباً وحاضراً**)، مُجْبَراً كان أَو غيرَه، لأنه عقدُ معاوَضةٍ، فجازَ التوكيلُ فيه كالبيعِ، وقياساً على توكيلِ الزوجِ؛ لأنَّه رُوِي أنَّه ﷺ وكَّل أبا رافعٍ في تزويجِهِ ميمونة[٢]؛ ووكَّلَ عَمْرَو بنَ أميةَ الضَّمْريَّ في تزويجِهِ أمَّ حبيبةَ[٣].

(**والوليُّ ليسَ بوكيلٍ للمرأةِ**) لأنَّه لم تَثْبُتْ ولايتُه من جِهَتِها، (**وإلاَّ**) لـَ (**مَلَكَتْ عَزْلَه**) كسائرِ الوُكلاءِ، وإنَّما إذنُها ـ حيثُ اعْتُبِرَ ـ شرطٌ لصحةِ تصرُّفِهِ، فأَشْبَهَ ولايةَ الحاكمِ عليها.

وحيثُ تقرَّر أَنه ليسَ وكيلاً عنها، (**فلهُ توكيلُ**) مَن يُوْجِبُ نكاحَها (**بلا إذْنِها**)، وقُبِلَ إذنُها له[٤] في تزويجِها وإنْ لم تكُنْ مُجْبَرةً؛ لأنه إذنٌ من الوليِّ في التزويجِ؛ فلا يَفتقِرُ إلى إذنِ المرأةِ، ولا الإشهادِ عليهِ؛ كإذنِ الحاكمِ.

و(**لا**) يملكُ الوليُّ توكيلاً في تزويجِ مَوْلِيَّتهِ (**إنْ وكَّلَتْ**) هي (**غيرَه**)؛ أي:

---

(١) في «ح»: «المرأة».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٣٩٣)، والترمذي (٨٤١).

(٣) رواه ابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٩٩) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه مرسلاً. وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ٥٠).

(٤) أي: لوليِّها.

وَلَوْ بِإِذْنِـهِ، ويَثْبُـتُ لِوَكِيـلٍ مَا لِوَلِيٍّ مِن إِجْبَارٍ وغَيْرِهِ، ويَتَّجِهُ: كَعَدَالَةٍ وفِسْقٍ. . . . .

غيرَ وليِّها، كما لو وكَّلَتْ مَن هو أبعدُ منه، **(ولو)** كان توكيلُها للبعيدِ **(بإذنِهِ)**؛ أي: وليِّها، فلو وكَّلَ في هذه الحالِ[1]؛ لم يصحَّ توكيلُه؛ لأنَّه وإنْ صحَّ بدونِ إذنِها، لكنَّ صحةَ تصرُّفِ وكيلِ الوليِّ موقوفـةٌ على استئذانِهـا، وقـد سَبَقَ صدورُ الإذنِ منها لغيرِه؛ فلم يصحَّ توكيلُه لذلك[2].

(ويثبتُ لوكيلِ) وليٍّ **(مـا)** يَثْبُتُ **(لوليٍّ من إجبـارٍ وغيره)**، فإنْ كانَ للوليِّ الإجبارُ ثبتَ ذلك لوكيلِهِ، وإنْ كانَتْ ولايتُه ولايةَ مُراجَعةٍ احتاجَ الوكيلُ إلى مراجعةِ المرأةِ؛ لأنه نائبٌ فيَثْبتُ له مثلُ ما يَثْبُتُ للمَنُوبِ عنه، وكذلك الحُكْمُ في السلطانِ والحاكمِ يأذَنُ لغيره في التزويجِ، فيكونُ المأذونُ له قائماً مقامَه.

(ويتجهُ): أنـه يَثْبُتُ لوكيلِ الوليِّ ما يَثْبُتُ لمُوَكِّله **(كعدالةٍ)**؛ لأنها مشترَطةٌ في الوليِّ؛ فـلا يصحُّ أن يُوْجِبَ الوكيلُ نكاحاً عمَّن لا يصحُّ منـه إيجابُه لمَوْلِيتهِ، لنحوِ جنونٍ **(وفسقٍ)**؛ لأنه إذا لـم يَجُزْ أنْ يتولاَّه بنفسِهِ؛ فَلأَنْ لا يجوزَ بالنيابةِ عنه أَوْلَى، وهو متجهٌ[3].

---

(١) في «ق»: «الحاكم» بدل «في هذه الحال».

(٢) أقول: قول المصنف: لا إن وكلت غيره، ولو بإذنه من زيادته على أصليه، والمراد منه: أنها وكلت غيره من أوليائها، بأن كان لها وليان فأكثر، فبعد أن وكلت أحدهما، أراد الآخر أن يوكل في تزويجها، فليس له ذلك؛ لأن وليَّها الذي وكلته ولي، ووكيلُها بالإذن؛ فليس للآخر أن يوكـل؛ لأن الحق صار للأول، فقول شيخنا؛ أي: غير وليها . . . إلخ، كيف يصح أن توكل الأجنبي أو البعيد مع وجود القريب. . . [كلام غير ظاهر في (ه)، وسقطت هذه الحاشية من (ل)].

(٣) أقول: المراد: ما يثبت للموكل يثبت للوكيل، فكما أن الولي يثبت له العدالة وتزول =

لَكِنْ لا بُدَّ مِنْ إِذْنِ غَيْرِ مُجْبَرَةٍ لِوَكِيلٍ، فَلا يَكْفِي إِذْنُهَا لِوَلِيـِّهَا بِتَزْوِيجٍ أَوْ تَوْكِيلٍ فِيهِ بِلا مُرَاجَعَةِ وَكِيلٍ لَهَا وَإِذْنِهَا بَعْدَ تَوْكِيلِهِ، فَلَو وَكَّلَ وَلِيٌّ بِلا إِذْنِهَا، ثُمَّ أَذِنَتْ لِوَكِيْلِهِ؛ صَحَّ. . . . .

(**لكنْ لا بـدَّ من إذنِ**) امرأةٍ (**غيرِ مُجْبَرَةٍ لوكيلٍ**) وليـِّها؛ لأنه نائبٌ عن غيرِ مُجْبرٍ، فيَثبتُ له ما يثبتُ لمَن ينوبُ عنه، (**فلا يكفي إذنُها لوليـِّها بتزويجٍ**) من غيرِ مراجعةِ وكيلٍ لها وإذنِها له بعد توكيلِهِ، (**أو**)؛ أَي: ولا يكفي إذنُها لوليـِّها بـ (**توكيلٍ فيه**) ـ أَي: التزويجِ ـ (**بلا مراجَعةِ وكيلٍ لها**)؛ أي: لغيرِ المُجْبَرةِ في التزويجِ (**وإذنِها**) للوكيـلِ في التزويجِ (**بعدَ توكيلِهِ**)[1]؛ لأنَّ الذي يُعتبـر إذنُهـا فيـه للوكيلِ هو غيرُ ما يُوكلُ فيه الموكلُ؛ فهو كالموكلِ في ذلك، ولا أَثرَ لإذنِها له قبلَ أنْ يوكِّلَ الوليُّ؛ لأنه أجنبيٌّ وبعدَ توكيله كوليٍّ.

قال في «شرح الإقناع»: فيؤخَذُ منـه: لو أَذِنَتْ للأبعدِ أنْ يزوِّجها مع أهليةِ الأقـربِ، ثم انتقلتِ الولايـةُ للأبعدِ، فلا بـدَّ من مراجَعَتِـهِ لها بعدَ انتقالِ الولايةِ إليه[2].

(**فلو وكَّلَ وليٌّ**) غيرِ مُجْبَرةٍ في تزويجِها (**بلا إذنِها، ثم أَذِنَتْ لوكيلِهِ**) ـ أي: وكيلِ وليـِّها ـ في تزويجِها، فزوَّجها، (**صحَّ**) النكاحُ ولو لم تأذَنْ للوليِّ في التزويجِ والتوكيلِ[3]، لقيامِ وكيلِهِ مقامَه.

= الولاية بعدمها وهو طروُّ الفسق، فكذلك الوكيل، وهو داخل في عموم قولهم: وغيرها، ولم أر من صرح به، وهو ظاهر، وذكره الجراعي وأقره، وما قرره شيخنا ليس في البحث، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «بعده» بدل «بعد توكيله».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٥٧).

(٣) في «ط»: «أو التوكيل».

وَيُشْتَرَطُ فِي وَكِيـلِ وَلِيٍّ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ فَاسِقٍ وكَذَا كِتَابِـيٌّ فِي قَبُـولِ كِتَابِـيَّةٍ، وَيَصِحُّ تَوْكِيـلٌ مُطْلَقاً، كـ: زَوِّجْ مَنْ شِئْتَ، وَيَتَقَيَّدُ بِالكُفْءِ، . . . .

(**ويُشترطُ في وكيلِ وليٍّ ما يُشْتَرَطُ فيه**)؛ أي: الوليِّ، من ذكورةٍ وبلوغٍ وعقلٍ وعدالةٍ ورُشْـدٍ وغيرِها؛ لأنَّها ولايةٌ فلا يصحُّ أنْ يباشِرَها غيرُ أهلِها، ولأنَّه إذا لم يَمْلِكْ تزويجَ مَوْلِيَّتِهِ أصالةً فلئلَّا يَمْلِكَ تزويجَ مَوْلِيَّةِ غيرِه بالتوكيلِ أَوْلَى.

(**ويصحُّ توكيلُ فاسقٍ**) في قبولِ نكاحٍ؛ لأنَّه يصحُّ قبولُه لنفسِهِ، فصحَّ لغيره، (**وكذا كتابيٌّ**) وكَّلَه مسلمٌ (**في قبولِ**) نكاحِ (**كتابيةٍ**) لصحةِ قبولِ ذلك لنفسِه.

(**ويصحُّ توكيلٌ**) مِن وليٍّ في إيجـابِ النكاحِ توكيلاً (**مطلقاً**)، ويصحُّ إذنُها لوليِّها في العقدِ إذناً مطلقاً؛ (**كـ**) قولِها لوليـِّها: (**زوِّجْ مَن شئتَ**)، أو: مَن ترضاهُ، وقولِ وليٍّ لوكيلِهِ: زوِّجْ مَن شئتَ، أو: مَن ترضاهُ، رُوِيَ أنَّ رجلاً من العربِ تَرَكَ ابنتَه عند عُمر وقال: إذا وجـدْتَ كفؤاً فزوِّجْـهُ ولو بشراكِ نَعْلِهِ، فزوَّجها عثمانَ ابنَ عفانَ؛ فهي أَمُّ عمرو بنِ عثمانَ[١]، واشْتَهَرَ ذلك فلم يُنكَرْ، وكالتوكيلِ في البيعِ ونحوِه.

(**ويتقيَّد**) الوليُّ ـ إذا أَذِنَتْ له أن يزوِّجَها وأَطلقَتْ ـ بالكُفْءِ؛ وكذلك وكيلُه المطلَقُ يتقيَّدُ (**بالكُفْءِ**) وإنْ لم يُشْتَرَطْ. قاله الشيخُ تقيُّ الدين في «شرح المحرر»؛ لأنَّ الإطلاقَ يُحْمَلُ على ما لا نَقِيصةَ فيه[٢].

---

(١) رواه الزبير بن بكار في كتاب «النسب» كما في «الإصابة» لابن حجر (١/ ٥١٠).

(٢) في «ق»: «على ما نقضيـه فيه»، وفي «ط»: «على ما تقتضيه فيه»، والمثبت من «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٥٧).

ولاَ يَمْلِكُ أَنْ يُزَوِّجَهَا لِنَفْسِهِ، ويَجُوزُ لِوَلَدِهِ. ومُقَيَّداً كـ: زَوِّجْ زَيْداً، و: زَوِّجْ، أَو: اقْبَلْ مِنْ وَكِيْلِهِ زَيْدٍ أَو أَحَدِ وَكِيلَيْهِ، فَزَوَّجَ. . . . .

(ولا يملكُ) وكيلٌ بالتوكيلِ المطلَقِ **(أنْ يزوِّجها لنفسه)**، كالوكيلِ في البيعِ لا يبيعُ لنفسِه، وكذا الوليُّ إذا أَذِنَتْ له أَن يزوِّجَها وأَطلقَتْ، فلا يملِكُ أَن يتزوَّجَها؛ لأنَّ الإطلاق[١] يقتضي تزويجَها غيرَه، قَطَعَ به في «الشرح» و«المُبْدِعِ»[٢] في آخر تولي طرفي العقدِ، وهو المذهبُ[٣].

(ويجوزُ) للوكيلِ المُطْلَقِ وللوليِّ إذا أذِنَتْ له أنْ يزوِّجَها وأطلقتْ أَنْ يزوِّجَها **(لولَدِهِ)** ووالدِهِ وأخيهِ ونحوِهم إذا كان كفؤاً؛ لتناوُلِ اللفظِ لهم، بخلافِ الوكيلِ في البيعِ؛ فإنَّه لا يبيعُ لمَن تُردُّ شهادتُه له؛ لأنَّه متهَمٌ؛ لأنَّ الثمنَ ركنٌ في البيعِ، بخلافِ الصَّدَاقِ.

(و) يصحُّ توكيلُه **(مقيَّداً كـ: زوِّجْ زيداً)** أو: زوِّجْ هذا، فلا يزوِّجُ غيرَه؛ لقصورِ ولايتِهِ، **(و)** إنْ قالَ وليٌّ لوكيلِهِ: **(زوِّجْ)** من وكيلِ خاطبِ بنتي زيدٍ، أو من أحدِ وكيليهِ[٤]. **(أَو)** قال خاطبٌ لوكيلِهِ في قبولِ نكاحٍ: **(اقْبَلْ)** النكاحَ **(من وكيلِهِ)**؛ أَي: وكيلِ وليِّ المخطوبةِ **(زيدٍ، أو)** قال خاطبٌ لوكيله: اقْبَلْ من[٥] **(أَحدِ وكيلَيْهِ)**، وأَبهَمَ، ولـه وكيـلانِ زيـدٌ وعمرٌو، **(فزوَّج)** وكيلُ وليٍّ من وكيلِ زوجٍ عمرٍو في

---

(١) في «ط»: «إطلاق الإذن».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٥١)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ٤٤).

(٣) سقط من «ق»: «قطع . . . المذهب».

(٤) سقط من «ق»: «(و) إن . . . وكيله».

(٥) سقطت من «ق».

أَو قَبِلَ مِنْ وَكِيْلِهِ عَمْرٍو؛ لَمْ يَصِحَّ. ويُشْتَرَطُ قَوْلُ وَلِيٍّ أَو وَكِيلِهِ لِوَكِيلِ زَوْجٍ: زَوَّجْتُ فُلانَةَ فُلاناً أَو لِفُلانٍ، أَو: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَكَ فُلاناً فُلانَةَ، وقَوْلُ وكِيلِ زَوْجٍ: قَبِلْتُهُ لِمُوَكِّلِي فُلانٍ، أَوْ: لِفُلانٍ.

ويَتَّجِهُ: صِحَّةُ مَا مَرَّ فِيمَا لَوْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا ولَمْ يَقُلْ: بِنْتِي.

الأُولِيين؛ لم يصحَّ، **(أو قَبِلَ)** وكيلُ الزوجِ النكاحَ **(من وكيلِهِ)**؛ أَي: الوليِّ **(عمرٍو)** في الأُخْرَيَيْنِ، **(لم يصحَّ)** النكاحُ؛ للمخالفةِ فيما إذا قال: من[1] وكيلِهِ زيدٍ، وللإبهام فيما إذا قال: من أحدِ وَكيلَيْهِ.

(ويشترطُ) لنكاحٍ فيه توكيلٌ وقبولٌ **(قولُ وليٍّ)** لوكيلِ زوْجٍ، **(أو)** قولُ **(وكيلِهِ)**؛ أي: الوليِّ **(لوكيلِ زوجٍ: زَوَّجْتُ فلانةَ)** بنتَ فلانٍ **(فلاناً)** ابنَ فلانٍ، ويَنْسِبُه، ولم ينبِّه على ذلك هنا للعِلْمِ به ممَّا سبق من اشتراطِ تعيينِ الزوجين، **(أو)**: زوَّجْتُ فلانةَ بنتَ فلانٍ **(لفلانٍ)** ابنِ فلانٍ، أو يقول وليٌّ **(أو)** وكيلُه: **(زوَّجْتُ موكِّلَكَ فلاناً فلانةَ)** بنتَ فلانٍ، ولا يقولُ: زوَّجْتُكَها، ونحوَه كـ: زوَّجْتُها منكَ، أو: أَنْكَحْتُها.

(و) يُشْتَرَطُ **(قولُ وكيلِ زوجٍ: قبلتُه)**؛ أي: النكاحَ **(لموكِّلي فلانٍ، أو)**: قبلتُه **(لفلانٍ)** ابنِ فلانٍ، فإنْ لم يَقُلْ ذلك لم يصحَّ النكاحُ.

(ويتجهُ صحةُ ما مرَّ) تمثيلُه مقيَّداً **(فيما لو)** قال مُوْجِبُ النكاحِ غيرَ الأبِ: زوَّجْتُ فلانةَ فلاناً أو لفلانٍ، و**(سمَّاها باسمِها)** الذي تتميَّزُ به عن غيرِها، ولا يلزمُ أن يقولَ: موكِّلتي، اكتفاءً بالتعيينِ، أَمَّا لو كان الموجِبُ الأبَ، فقال: زوَّجتُكَ فلانةَ، **(ولم يقل: بنتي)**، لم يصحَّ العقدُ؛ لأنه قد يشارِكُها غيرُها بما سمَّاها؛ فلم

---

(١) سقطت من «ق».

وَوَصِيُّ وَلِيٍّ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي نِكَاحٍ بِمَنْزِلَتِهِ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ؛ كـ: جَعَلْتُكَ وَصِيًّا فِي نِكَاحِ بَنَاتِي، أَوْ: وَصَّيْتُ إِلَيْكَ بِنِكَاحِهِنَّ، فَيُجْبِرُ وَصِيٌّ مَنْ يُجْبِرُهُ مُوصٍ مِنْ ذَكَرٍ وأُنْثَى، . . . .

يصحَّ لذلك، وهو متجهٌ[١].

(ووصيُّ وليٍّ أَبٍ أَو غيرِه) كأخٍ وعمٍّ لغيرِ أمٍّ **(في)** إيجابِ **(نكاحٍ)** وقبولِهِ **(بمنزلتِهِ)**؛ أي: المُوْصِي، لقيامِهِ مقامَه، فتستفادُ ولايةُ النكاحِ بالوصيةِ **(إذا نصَّ)** المُوْصِي **(له)**؛ أي: الموصى[٢] **(عليه)**؛ أي: التزويجِ؛ لأَنَّها ولايةٌ ثابتةٌ للوليِّ فجازَتْ وصيتُه بها كولايةِ المالِ، ولأنه يجوزُ أَن يستنيبَ فيها في حياتِهِ، ويكونُ نائبُه قائماً مقامَه، فجاز أن يستنيبَ فيها[٣] بعدَ موتِهِ، **(كـ)** قولِ وليٍّ لموصَى إليه: **(جعلتُكَ وصياً في نكاحِ بناتي، أو: وصَّيتُ إليك بنكاحِهِنَّ)**، كما يقولُ في المالِ: وصَّيتُ إليكَ بالنظرِ في أَموالِ أَولادي، فيقومُ الوصيُّ مقامَه، ويتقدَّمُ على مَن يتقدَّمُ عليه مَن أوصاه، **(فيجبرُ وصيٌّ مَن يجبِرُه مُوْصٍ مِن ذَكَرٍ وأُنثى)** لقيامِهِ مقامَه، سواءٌ عيَّنَ له الزوجَ أَو لا؛ لأنَّ مَن مَلَكَ التزويجَ إذا عيَّنَ له الزوجُ

---

(١) أقول: قولهم: زوجت فلانة فلاناً . . . إلخ، ظاهره الإطلاق؛ أي يصح ولو لم يقل: فلانة بنت فلان، وفلان بن فلان، ويميزْ كلاًّ منهما، وهذا الإطلاق ليس مراداً؛ لأنهم أطلقوا هنا اعتماداً على ما تقدم في تعيين الزوجين كما نبه على ذلك (م ص) وغيره، فعلى هذا الإطلاق قاس المصنف صحة ما مر من قولهم: لو قال الأب: زوجتك فلانة، ولم يقل: بنتي، لم يصح، فجزم المصنف بصحته قياساً على ما هنا، وهو مخالف لكلامهم، وما قرره شيخنا تحويل للمراد، وقد سبقه الجراعي بنحو من ذلك وأطال فيه، والمراد ما قررناه، فتأمل، انتهى.

(٢) في «ط»: «الوصي».

(٣) سقط من «ق»: «في حياته . . . فيها».

ولا خِيَارَ بِبُلُوغٍ، وَوَصِيٌّ فِي مَالٍ يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الإِمَاءِ نَصًّا، وعَبْدٌ وفَاسِقٌ ومُمَيِّزٌ لا يُوَكَّلُونَ فِي إِيْجَابِ نِكَاحٍ، ويَصِحُّ فِي قَبُولٍ.

***

مَلَكَه مع الإطلاقِ.

وإنْ كان الوليُّ ليسَ مُجْبِراً كأبي ثيِّبٍ تمَّ لها تسعُ سنينَ وأخيها وعمِّها ونحوِه ممَّن يَحتاجُ إلى إذنِها؛ فوصيُّه كذلك يحتاجُ إلى إذنِها كوكيلِه.

(ولا خيارَ) لمَن زوَّجَه الوصيُّ صغيراً من ذَكَرٍ وأنثى **(ببلوغٍ)** لقيامِ الوصيِّ مقامَ المُوْصِي، فلم يثبتْ في تزويجِهِ خيارٌ كالوكيلِ.

(ووصيٌّ في مالٍ يملكُ تزويجَ الإماءِ نصًّا)؛ لأنهنَّ من جملةِ المالِ الذي يَنْظُرُ فيه.

وكذا إذا وصَّى إليه بالنظرِ في أمرِ أولادِهِ لم يَمْلِكْ تزويجَ أحدِهم[١].

(وعبدٌ وفاسقٌ ومميِّزٌ) لا تثبتُ لهم ولايةٌ على غيرِهم، فـ **(لا يوكَّلون)** من قِبَلِ وليٍّ **(في إيجابِ نكاحٍ)** مَوْلِيَّتِهِ؛ لأنهم إذا لم يصحَّ منهم إنكاحُ مَوْلِيَّتهم، فمَوْلِيَّةُ غيرِهم أَوْلَى.

(ويصحُّ) أَن يتوكَّلوا عن الزوجِ **(في قبولِهِ)**؛ أَي: النكاحِ؛ لصحةِ قبولِه لأنفسِهم، فصحَّ لغيرِهم، وتقدَّم الذي ينظر فيه، وكذا وصى إليه بالنظر في أمر أولاده، لم يملك تزويج أحدهم[٢].

(١) سقط من «ق»: «الذي... أحدهم».

(٢) سقط من «ط»: «الذي ينظر... أحدهم».

فَصْلٌ

وإِنْ اسْتَوَى وَلِيَّانِ فَأَكْثَرَ فِي دَرَجَـةٍ صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُـلِّ واحِدٍ، والأَوْلَى تَقْدِيمُ أَفْضَـلَ فَأَسَنَّ، وإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ قَرَعَ فَزَوَّجَ وقَدْ أَذِنَتْ لَهُمْ؛ صَحَّ، . . . .

(فصل)

(وإنِ اسْتَوَى وليَّانِ فأكثرَ) لامرأةٍ **(في درجةٍ)** كإخوةٍ كلُّهم لأبوينِ، أو لأبٍ، أو بني إخوةٍ كذلك، أو أعمامٍ أو بَنيهِمْ كذلك.

فإنْ أَذِنَتْ لواحدٍ منهم بعينِـهِ تعيَّنَ، ولم يصحَّ إنكاحُ غيرِه، وإنْ أذِنَتْ لهم كلِّهم **(صحَّ التزويجُ من كلِّ واحـدٍ)** منهم؛ لوجـودِ سببِ الولايـةِ في كلِّ واحـدٍ منهم.

(والأَوْلَى تقديمُ أفضلِ) المستوِينَ في الدرجةِ عِلْماً ودِيناً ليزوِّجَ، فإنِ استَوَوْا في الفضلِ **(فأسنُّ)**؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ إليه مُحَيِّصَةُ وحُوَيِّصَةُ وعبدُ الرحمنِ ابنُ سهلٍ وكـان أَصغرَهـم، فقال النبيُّ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» أي: قدِّم الأكبرَ، فتقدَّم حُوَيِّصَةُ[1]، ولأنه أحوطُ للعقدِ في اجتماعِ شروطِهِ والنظرِ في الأَحظِّ.

(وإنْ تشـاحُّوا)؛ أي: الأولياءُ المستوونَ في الدرجةِ، فطَلَبَ كلٌّ منهم أَن يزوِّجَ، **(أُقْرِعَ)** بينهـم؛ لأنَّهم استَوَوْا في الحقِّ وتعذَّرَ الجمعُ، **(فإنْ سَبَقَ غيرُ مَن قَرَعَ)** ـ أي: مَن خرجَتْ لـه القرعةُ ـ **(فزوَّج، وقـد أَذِنَتْ لهم)**؛ أي: لكلِّ واحدٍ منهم، **(صحَّ)** التزويجُ، لأنه صَدَرَ من وليٍّ كاملِ الولايةِ بإذنِ مَوْلِيَّتِهِ، فصحَّ منه كما لو انفرَدَ بالولايةِ، ولأنَّ القرعةَ إنَّما شُرِعَتْ لإزالةِ المُشاحَّةِ.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٦٩)، ومسلم (١٦٦٩).

وإلاَّ تَعَيَّـنَ مَنْ أَذِنَتْ لَـهُ، وإِنْ عَقَدَ وَلِيَّانِ لاثْنَيْنِ وجُهِلَ السَّبْقُ مُطْلَقاً، أَوْ عُلِـمَ سَابِـقٌ ثُـمَّ نُسِيَ، أَوْ عُلِـمَ السَّـبْقُ وجُهِـلَ السَّابِـقُ، فَسَخَهُمَـا حَـاكِمٌ، وإِنْ عُلِمَ وُقُوعُهُمَا مَعـاً بَطَلا، ولَهَا فِي غَيْرِ هَذِهِ نِصْفُ المَهْرِ بِقُرْعَةٍ، . . . .

(وإلاَّ) تأذَنْ لهم، بل لبعضِـهِم، **(تعيَّنَ مَن أَذِنَتْ له)**، فيزوِّجُها دونَ غيرِه إنْ لم يكونوا مُجْبِـرِين، كأوصياءِ بِكْرٍ جَعَل أَبوها لكلٍّ منهم أن ينفرِدَ به، فأيُّهم عَقَدَ صحَّ.

ومَن أُلحِقَتْ بأكثرَ من أبٍ لا يصحُّ تزويجُها إلاَّ منهم كالأَمَةِ المشتركة.

(وإنْ عَقَدَ وليَّانِ) مستويانِ في الدرجةِ نكاحَ مَوْلِيَّتِهما **(لاثنينِ)**، كأنْ زوَّجَها أَحَدُهما لزيدٍ، والآخرُ لعمرٍو **(وجُهِلَ السَّبقُ مطلقاً)** بأنْ لم يُعْلَمْ هل وقَعَا معاً أَو واحداً بعدَ آخَرَ؟ فَسَخَهما حاكمٌ، **(أَو عُلِمَ سابقٌ)** منهما **(ثم نُسِيَ)** السابقُ، فَسَخَهما حاكمٌ، **(أو عُلِمَ السبقُ)** لأحدِ العَقْدَينِ على الآخَرِ **(وجُهِلَ السابِـقُ)** منهما **(فَسَخَهما حاكمٌ)** نصاً؛ لأن أحدَهما صحيحٌ، ولا طريقَ للعِلْمِ به، ولا مرجِّحَ لأحدِهما على الآخَرِ. وإنْ طلَّقا لم يُحْتَجْ إلى الفسخِ، فإنْ عَقَدَ عليها أَحدُهما بعدُ؛ لم يَنْقُصْ بهذا الطلاقِ عَدَدٌ، لأنه لم يتعيَّنْ وقوعُ الطلاقِ به.

وإنْ أَقرَّت بسبقٍ لأحدِهما؛ لم يُقْبَلْ نصاً.

(وإنْ عُلِمَ وقـوعُهما) ـ أي: العقديـنِ ـ **(معـاً)** في وقـتٍ واحـدٍ **(بَطَلا)**؛ أي: فهما باطلانِ من أَصلِهما لا يحتاجان إلى فسخٍ؛ لأنَّه لا يُمْلكُ تصحيحُهما، ولا مرجِّحَ لأحدِهما على الآخَرِ، ولا توارُثَ فيهما.

(ولها)؛ أي: التـي زوَّجها وليَّاهـا لاثنينِ، ولم يُعْلَمِ السابقُ بعينِهِ **(في غيرِ هذه)** الصورةِ، وهي ما إذا عُلِمَ وقوعُهما معاً **(نصفُ المهر)** على أحدِهما **(بقُرعةٍ)**

وَإِنْ مَاتَتْ فلأَحَدِهِمَا نِصْفُ مِيْراثِهَا بقُرْعَةٍ بِلا يَمِيْنٍ، وإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَإِنْ كَانَـتْ أَقَرَّتْ بِسَبَقٍ لأَحَدِهِمَا فَلا إِرْثَ لَهَا مِنَ الآخَرِ، وهِيَ تَدَّعِي مِيْرَاثَهَـا مِمَّنْ أَقَرَّتْ لَـهْ، فَإِنْ كَانَ ادَّعَى ذَلِكَ أَيْضاً دُفِعَ إِلَيْهَا، وإِلاَّ فَلا إِنْ أَنْكَرَ وَرَثَتُـهُ وحَلَفُوا، وإِنْ لَـمْ تَكُـنْ أَقَرَّتْ بِسَبْقٍ وَرِثَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا بِقُرْعَةٍ، . . . .

بين الزوجيـنِ، فمَن خرجَتْ عليـه القرعـةُ أَخَذَتْ منـه نصفَ المسمَّى؛ لأنَّ عقدَ أحدِهما صحيحٌ، وقد انْفَسَخَ قبلَ الدخولِ، فوَجَبَ عليه نصفُ المهرِ، وأمَّا إذا عُلِمَ وقوعُهما معاً، فلا شيءَ لها عليهما.

(وإن ماتَتْ) في غيرِ الأخيرةِ قبلَ فسخِ الحاكمِ نكاحَهما، **(فلأَحَدِهِما نصفُ ميراثِها)** إنْ لم يكُنْ لها ولدٌ **(بقرعةٍ)**، فيأخُذُ مَن خرجَتْ له القرعةُ **(بلا يمينٍ)**؛ لأنه يقولُ: لا أَعرفُ الحالَ.

(وإنْ ماتَ الزوجانِ)؛ أي: العاقدانِ على امرأةٍ، وجُهِلَ السابقُ منهما، **(فإنْ كانَتْ أقرَّتْ بسبقٍ لأحدِهما فـلا إرثَ لها من الآخَرِ**[1]**)** لأنها مُقِرَّةٌ ببطلانِ نكاحِهِ لتأخُّرِه **(وهي تدَّعي ميراثَها ممَّن أَقرَّتْ لـه)** بالسَّبْقِ؛ لتضمُّنـه صحـةَ نكاحِهِ **(فإنْ كان ادَّعى ذلك)** ـ أي: السَّبقَ ـ **(أيضاً)** قَبْلَ موتِـهِ **(دُفِعَ إليها)** إرثُها منـه، **(وإلاَّ)** يَكُنِ ادَّعَى ذلك قَبْلَ موتِهِ؛ **(فلا)** يُدْفَعُ إليها شيءٌ **(إنْ أَنكرَ ورثتُه)** سَبْقَه، **(وحَلَفوا)** أنهم لا يعلَمون أنه السابقُ، فإن نَكَلوا قُضِـيَ عليهم.

(وإنْ لم تكُنِ) المرأةُ **(أقرَّتْ بسبقٍ)** لأحدِهما **(وَرِثَتْ من أَحدِهما بقُرعةٍ)** بأنْ يُقْرَعَ بينهما، فمَن خرجَتْ عليه القرعةُ فلها إرثُها منه.

---

(١) سقط من «ق»: «من الآخر».

. . . .

[نقل حنبلٌ عن أحمدَ في رجلٍ له ثلاثُ بناتٍ، زوَّج إحداهنَّ من رجلٍ، ثم مات الأبُ ولم يُعلَمْ أيتهنَّ زوَّج، يُقرع، فأيتهنَّ أصابتها القرعة فهي زوجته][١]، وإنْ ماتَ الزوجُ فهي التي ترثُه.

* **تنبيهٌ**: وإنْ عُلِمَ السابقُ منهما فالنكاحُ لـه، وعَقْدُ الثانـي باطلٌ؛ لحديثِ سَمُرةَ وعُقبةَ مرفوعاً: «أيّما امرأةٍ زوَّجَها وليَّانِ فهي للأولِ» رواه أبو داود[٢]، فإنْ دَخَلَ بها الثاني وهو لا يَعْلَمُ أنها ذاتُ زوجٍ فرِّقَ بينهما؛ لبطلانِ نكاحِهِ، فإنْ كانَ وَطِئَهـا وهو لا يَعْلَمُ؛ فهو وطءُ شبهةٍ يجبُ لهـا بـه مهرُ المِثْلِ وتُردُّ للأولِ، لأنَّها زوجتُه[٣]، ولا تَحِلُّ للأولِ حتى تنقضيَ عِدَّتُها مِن وَطْءِ الثاني، لتُعْلَمَ براءةُ رَحِمِها منه.

ولا يردُّ الصَّداقُ الذي يؤخَذُ من الداخلِ بها على الأولِ الذي دُفِعَتْ إليه؛ لأنه لا يملكُ التصرُّفَ في بُضْعِها، فلا يملكُ عِوَضَه، بخلافِ منفعةِ العينِ المُؤْجَرةِ؛ فإنَّها مِلْكُ المستأجِرِ يتصرَّفُ فيها، فعِوَضُها له.

ولا يحتاجُ النكاحُ الثاني إلى فسخٍ؛ لأنَّه باطلٌ.

ولا يجبُ لها المهرُ إلا بالوَطْءِ في الفَرْجِ، دونَ الخلوةِ والمُفاخَذَةِ؛ لأنَّه نكاحٌ باطلٌ، فلا حُكْمَ له.

---

(١) ما بين معكوفتين من «المغني» لابن قدامة (٧/ ٤٧ ـ ٤٨)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٤٥)، و«كشاف القناع» (٥/ ٦١) كلاهما للبهوتي.

(٢) رواه أبو داود (٢٠٨٨)، والترمذي (١١١٠)، وقال: حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٣) سقط من «ق»: «لأنها زوجته».

وَلَوْ ادَّعَى كُلٌّ السَّبْقَ، فَأَقَرَّتْ لأَحَـدِهِمَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَالمَهْرُ عَلَى المُقَـرِّ لَـهُ، وَإِنْ مَاتَا وَرِثَتْـهُ فَقَطْ، وَإِنْ مَـاتَتْ قَبْلَهُمَـا فَفِي إِرْثِـهِ إِيَّاهَـا احْتِمَالانِ، . . . .

(ولو ادَّعَى كلٌّ) واحدٍ منهما **(السَّبْقَ، فأقرَّتْ)** به **(لأحدِهما)**، فلا أَثرَ له كما سَبَقَ، **(ثم)** إذا **(فرِّقَ بينهما)** بأنْ فَسَخَ الحاكمُ نكاحَهُما، أو طلَّقاها **(فالمهرُ)** بعدَ الدخولِ ـ وقبلَه نصفُه ـ **(على المُقَرِّ له)** لاعترافِهِ به لها، وتصديقِها له عليه، **(وإنْ ماتا ورِثَتْه)**؛ أي: المقَرَّ له؛ لأنه مقتضَى إقرارِهما **(فقط)**؛ أي: دونَ صاحِبِـه؛ لأنَّها تدَّعي بطلانَ نكاحِهِ لتأخُّرِهِ.

(وإنْ ماتَتْ) مَن أقرَّتْ لأحدِهما بالسَّبْقِ، وصَدَّقها **(قَبْلَهُما)**؛ أي: قبلَ الفسخِ والطلاقِ، **(ففي إرثِهِ إياها احتمالانِ)**:

أحدُهما: لأحدِهما نصفُ الميراثِ يقفُ حتى يَصْطَلِحَا عليه.

والثاني: يُقْرَعُ بينهما، فمَن قَرَعَ حَلَفَ أنه المستحِقُّ، وورِثَ.

وهـذان الاحتمـالان لأبـي محمـدٍ المقدسـي[1]، وأَطلقَهما في «المُغنـي» و«الشرح» فقالا[2]: وإنْ ماتَتْ قبلهما احْتُمِلَ أنْ يرثَها المُقَرُّ له، واحْتُمِلَ أَنْ لا يُقْبَلَ إقرارُها له[3].

قال الشـيخُ تقيُّ الدِّيـن في «شرح المحرر»: قلتُ: كِلاَ الوجهينِ لا يُخرَّجُ على المذهبِ:

---

(١) في «ط»: «الجوزي»، والتصويب من «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٣٢).

(٢) سقط من «ق»: «المقدسي. . . فقالا».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٤٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٤٧).

وإِنْ لَمْ تُقِرَّ لأَحَدِهِمَا إِلاَّ بَعْـدَ مَوْتِهِ فَكَحَيَاتِـهِ، وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِأَمَتِهِ، أَوْ ابْنَهُ بِبِـنْتِ أَخِيهِ، أَوْ وَصِيٌّ فِـي نِكَـاحِ صَغِيراً بِصَغِيرَةٍ تَحْتَ حَجْرِهِ، ....

أمَّا الأولُ: فلأنَّا لا نقفُ بالخصوماتِ قط.

وأمَّا الثاني: فكيف يحلفُ مَن قال: لا أعرفُ الحال.

وإنَّما المذهبُ على روايةِ القُرعةِ أنه أيهما قَرَعَ[1] فله الميراثُ بلا يمينٍ، وقد نصَّ عليه أحمدُ في روايةِ حنبلٍ في رجلٍ له ثلاثُ بناتٍ، زوَّجَ إحداهُنَّ من رجلٍ، ثم ماتَ الأبُ ولم يُعْلَمُ أيتهنَّ زوَّجَ، يُقْرَعُ، فأيتهنَّ أصابتْها القرعةُ فهي زوجتُه، وقد كتبناهـا. وأمَّا على قولنا: لا يُقْرَعُ، فإذا قلنا: إنها تأخُذُ من أحدهما نصفَ المهرِ بالقرعةِ؛ فكذلك يرثُها أحدُهما بالقرعةِ بطريقِ الأَوْلَى، وإنْ قلنا: لا مهرَ، فهنا قد يقالُ بالقُرعةِ أيضاً، انتهى.

(وإنْ لم تُقِرَّ لأحدِهما) بالسَّبْقِ **(إلاَّ بعدَ موتِهِ فكـ)** ما لو أقرَّتْ له في **(حياته)**؛ أَي: فلا أثرَ لإقرارِها، ولا إرثَ لها كما تقدَّم.

وليس لورثةِ واحدٍ منهما الإنكارُ لاستحقاقِها؛ لأنه ظلمٌ لها.

(ومَن زوَّجَ عبدَه الصغيرَ بأمتِهِ) صغيرةً كانت أو كبيرةً، صحَّ أَن يتولَّى طرفي العقدِ بلا نزاعٍ؛ لأنَّه عقدٌ بحُكْمِ المِلْكِ لا بحُكْمِ الإذْنِ.

(أو) زوَّجَ **(ابنَه)** الصغيرَ **(ببنتِ أخيهِ)** صحَّ أن يتولَّى طرفي العقدِ.

(أو) زوَّج **(وصـيٌّ في نكاحِ صغيراً)** تحتَ حَجْرِه **(بصغيرةٍ تحتَ حَجْرِه،**

---

(١) أي: غَلَب بالقرعة. انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (مادة: قرع).

صَحَّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيْ العَقْدِ، وكَذَا وَلِيُّ عَاقِلَةٍ تَمَّ لَهَا تِسْعٌ[(١)] تَحِلُّ لَهُ، كَابْنِ عَمٍّ ومَوْلًى وحَاكِمٍ إِذَا أَذِنَتْ لَهُ، أَوْ وَكَّلَ زَوْجٌ وَلِيًّا أَوْ عَكْسُهُ، أَوْ وَكَّلا وَاحِداً ونَحْوَهُ، . . . .

صحَّ أن يتولَّى طرفي العقدِ، وكذا وليُّ) امرأةٍ **(عاقلةٍ تمَّ لها تسعُ)** سنينَ **(تحلُّ له، كابنِ عمٍّ ومولىً وحاكمٍ، إذا أذِنَتْ له)** بنتُ عمِّه أَو عتيقتُه أو مَن لا وليَّ لها في تزويجِها، فيصحُّ أن يتولَّى طرفي العقدِ؛ لِمَا رَوَى البخاري قال: قال عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ لأمِّ حكيمٍ بنتِ قارِظٍ: أَتَجْعلينَ أمرَكِ إليَّ؟ قالت: نَعَمْ. قال: قد تزوَّجْتُكِ[(٢)].

ولأنه يملكُ الإيجابَ والقبولَ؛ فجازَ أَن يتولاَّهما، كما لو زوَّج أمتَه عبدَه الصغيرَ، ولأنه عقدٌ وُجِدَ فيه الإيجابُ مِن وليٍّ ثابتِ الولايةِ، والقبولُ من زوجٍ هو أَهلٌ للقبولِ، فصحَّ كما لو وُجِدَ من رجلينِ.

(أو وكَّلَ زوجٌ وليًّا) في قبولِ نكاحِ مخطوبتِهِ، صحَّ أن يتولَّى الوليُّ طَرَفي العقدِ، **(أو عكسُه)** بأنْ وكَّلَ الوليُّ الزوجَ في إيجابِ النكاحِ لنفسِه، فيجوزُ للزوجِ أنْ يتولَّى طرفي العقدِ.

(أو وكّلاَ) أي: الزوجُ والوليُّ رجلاً **(واحداً)** بأنْ وكَّلَه الوليُّ في الإيجابِ، والزوجُ في القبولِ؛ فله أنْ يتولَّى طَرَفي العقدِ لهما، **(ونحوه)** كما لو أَذِنَ السيدُ لعبدِهِ الكبيرِ أن يتزوَّجَ أَمَتَه؛ صحَّ أَن يتولَّى طرفي العقدِ، وكذا البيعُ والإجارةُ ونحوُها.

---

(١) سقط من «ف»: «تم لها تسع».

(٢) ذكره البخاري تعليقاً (٥/ ١٩٧٢)، ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٤٧٢).

ويَكْفِي: زَوَّجْتُ فُلاناً فُلانَـةَ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَـا، إِنْ كَـانَ هُـوَ الزَّوْجَ أَوْ وَكِيْلَهُ، لَكِنْ يَقُولُ: لِمُوَكِّلِي، إِلاَّ بِنْتَ عَمِّهِ وعَتِيْقَتَهُ المَجْنُونَتَيْنِ فَيُشْتَرَطُ وَلِيٌّ غَيْرُهُ أَوْ حَاكِمٌ.

* * *

فَصْلٌ

ومَنْ قَالَ لأَمَتِهِ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً إِذَنْ. . . . . . .

(و) لا يُشترطُ في تولِّي طرفي العقدِ الجمعُ بين الإيجابِ والقبولِ، بل **(يكفي: زوَّجْتُ فلاناً)** ـ ويَنْسِبُه ـ **(فلانَـة)**، وينسبُها بما تتميَّز به، من غيرِ أن يقولَ: وقَبِلتُ له نكاحَها.

(أو) يقولُ: **(تزوَّجْتُها، إن كان هو الزوجَ)**، من غيرِ أن يقولَ: قبلتُ نكاحَها لنفسي؛ لأنَّ إيجابَه يتضمَّنُ القبولَ.

(أو) كان **(وكيلَه)**؛ أي: الزوجِ؛ فيصحُّ قولُه: تزوَّجْتُها، **(لكن)** لا بدَّ أن **(يقول: لموكِّلي)** فلانٍ، أو: لفلانٍ، وإنْ لم يَقُلْ: وقبلتُ نكاحَها.

(إلاَّ بنتَ عمِّه وعَتيقتَهُ المجنونتينِ) فلا يكفيهِ تولِّي طَرَفي العقدِ إذا أراد أن يتزوَّجها، **(فيُشْتَرَطُ)** لصحةِ إنكاحِها له **(وليٌّ غيرُه)** إنْ كانَ، ولو أبعدَ منه، **(أو حاكمٌ)** إنْ لم يكُنْ غيرُه؛ لأنَّ الوليَّ إنما جُعِلَ للنظرِ للمُولى عليه والاحتياطِ له؛ فلا يجوزُ له التصرُّفُ لنفسِه فيما هو مولًى عليه؛ لإمكانِ التُّهمةِ؛ كالوكيلِ في البيعِ لا يبيعُه لنفسِه.

(فصل)

(ومَن قالَ لأَمَتِهِ التي يَحِلُّ له نكاحُها لو كانت حرةً إذنْ)؛ أي: وقتَ القولِ

لِخُلُوِّ نَحْوِ اسْتِبْرَاءٍ وعِدَّةٍ[١] ورَضَاعٍ مِنْ قِنٍّ ومُدَبَّرَةٍ ومُكَاتَبَةٍ ومُعَلَّقٍ عِتْقُهَا بِصِفَةٍ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ: أَعْتَقْتُكِ وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، أَوْ: جَعَلْتُ عِتْقَ أَمَتِي صَدَاقَهَا، أَوْ: صَدَاقَ أَمَتِي عِتْقَهَا، ويَتَّجِهُ: ومَعَ تَعَدُّدٍ وَثَمَّ نِيَّةٌ؛ عُمِلَ بِهَا، وإِلاَّ احْتَمَل صِحَّتَهُ فِيهِنَّ، لأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمَّ. . . . . .

(**لخلوِّ**)ها عن (**نحوِ استبراءٍ**) كإحرام، (**و**) خلوِّها عن (**عِدَّةٍ**) من الغيرِ، (**و**) عن (**رضاعٍ**) بأنْ لم تكُنْ أرضعَتْه هي أَو أمُّها وإنْ عَلَتْ، أو بنتُها وإنْ سَفَلَتْ، أو أختُها، ولا أَرْضَعَتْ أباه ولا زَوْجَتَه الصغيرةَ؛ فتدخُلُ الكتابيةُ التي أبواها كتابيان، وتَخْرُجُ المجوسيةُ والوثنيةُ مع ما ذُكِرَ من التي لم تُسْتَبْرَأْ، والمُحْرِمةُ والمعتدَّةُ، والمحرَّمةُ عليه برضاعٍ. وقولُه: (لو كانت حرةً)؛ لعدم[٢] اعتبارِ عَدَمِ الطَّوْلِ وخوفِ العَنَتِ المعتبرِ في نكاحِ الأمةِ، (**مِن**) ـ بيانٌ لـ (أمته) ـ (**قنٍّ ومدبَّرةٍ ومكاتَبةٍ ومعلَّقٍ عِتْقُها بصفةٍ أو أمِّ ولده: أعتقتُكِ وجعلتُ عتقَكِ صداقَكِ، أَو**) قال: (**جعلتُ عِتْقَ أَمَتي صَدَاقَها، أَو**) قال: جعلتُ (**صداقَ أَمَتي عِتْقَها**) صحَّ ذلك، نصَّ عليه.

(**ويتجهُ: و**) إنْ أتـى السيدُ بـإحدَى هاتينِ الجملتينِ الأخيرتينِ (**مع تعدُّدِ**) إمائِهِ، إذا لم يُفْضِ إلى الزيادةِ على أربعٍ، (**وثَمَّ**)؛ أَي: هناك (**نيةٌ**) من إرادةِ تعدُّدٍ أو لا، (**عُمِلَ بهـا**)؛ أي: بالنيـة، وصحَّ العقدُ والنكاحُ، (**وإلاَّ**) تَكُنْ نيةٌ (**احْتَمَلَ صحتَه فيهنَّ**)؛ أي: إمائِهِ؛ (**لأنه**) ـ أَي: قولَه: (أمتي) ـ (**مفردٌ مضافٌ فيعمُّ**) جميعَ إمائـهِ، كما لو قال مَن معه عددٌ مِن الزوجـات: زوجتي طالقٌ، وأَطلَقَ، ولم ينوِ معيَّنةً؛ طَلَقَ كلُّ زوجاتِهِ، نصَّ عليه، وهذا قولُ ابنِ عباسٍ[٣]، وإليه ذهبَ الإمامُ

---

(١) في «ح»: «أو عدة والمجوسية».

(٢) في «ط»: «لدفع».

(٣) تقدم تخريجه (١٠/ ٤٤).

أَوْ: قَدْ أَعْتَقْتُهَا وجَعَلْتُ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا[١]، أَوْ: أَعْتَقْتُهَا عَلَى أَنَّ عِتْقَهَا صَدَاقُهَا، أَوْ: أعتَقْتُكِ[٢] عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، وعِتْقِي أَوْ عِتْقُكِ صَدَاقُكِ؛ صَحَّ، وإِنْ لَمْ يَقُلْ: وتَزَوَّجْتُكِ، أَوْ: تَزَوَّجْتُهَا، . . . .

أحمدُ[٣]، وتقدَّم في (العتق)، وهو متجهٌ[٤].

(أو) قال: **(قد أعتقتُها وجعلتُ عِتْقَها صَدَاقها، أو)** قال: **(أعتقتُها على أنَّ عِتْقَها صَدَاقُها، أَو)** قال: **(أعتقتُكِ على أنْ أتزوَّجَكِ، وعِتْقي)** صَدَاقُكِ، **(أَو عِتْقُكِ صَدَاقُكِ؛ صحَّ)** العتقُ والنكاحُ في هذه الصورِ كلِّها، **(وإنْ لم يَقُلْ: وتزوَّجْتُكِ، أو)** لم يقل: و**(تزوَّجْتُها)**؛ لأنَّ قولَه[٥]: (وجعلتُ عتقَها) ونحوَه (صَدَاقَها)، يتضمَّنُ ذلك.

والأصلُ في ذلك ما رَوَى أنسٌ: أَنَّ النبيَّ ﷺ أعتقَ صفيةَ، وجَعَلَ عِتْقَها صَدَاقَها. رواه أحمدُ والنسائيُّ وأبو داودَ، والترمذيُّ وصحَّحَه[٦].

---

(١) سقط من «ح»: «أو صداق . . . صداقها».

(٢) في «ح»: «أعتقك».

(٣) انظر: «مسائل حرب» (١/ ٤٥٩).

(٤) أقول: تقدم في الأصل وغيره في العتق: أنه: لو قال: عبدي حر، أو: أمتي حرة، أو: زوجته طالق، ولم ينو معيَّناً، طلق وعتق الكل؛ لأنه مفرد مضاف، فيعم، انتهى. فما اتجهه المصنف هنا بالقياس على ذلك، ويشعر كلامه بتردده في ذلك حيث قال: واحتمل، ويَرِدُ على بحث المصنف اشتراطُ تعيين الزوجين في النكاح لفظاً، فحيث كان منوياً أو مطلقاً فلا تعيين، فتأمل وتدبر، إلا أن يقال: حصل التعيين لفظاً بقوله: أَمَتي، وهذا اللفظ يَصْدُق على متعدد وإن كان فرجع فيه إلى النية، وحيث عدمت النية احتمل الصحة؛ لما علل به من قولهم لأنه مفرد . . . إلخ، ولم أر من صرح بذلك، ولا ما يمنعه، حرر، انتهى.

(٥) في «ق»: «لتضمن» بدل «لأن قوله».

(٦) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٩٩)، وأبو داود (٢٠٥٤)، والترمذي (١١١٥)، =

إِنْ كَانَ مُتَّصِلاً حَقِيْقَـةً أَوْ حُكْماً بِحَضْرَةِ شَاهِـدَيْنِ وقَصَدَ بِالعِتْقِ جَعْلَهُ صَدَاقاً، . . . .

وروى الأثـرمُ بإسنادِهِ عن صفيةَ قالت: أعتَقَني رسولُ اللهِ ﷺ وجَعَلَ عِتْقي صَدَاقي»[١].

وبإسـنادِهِ عن عليٍّ أنـه كـانَ يقولُ: إذا أعتقَ الرجـلُ أُمَّ ولدِه فجَعَلَ عِتْقَهـا صَدَاقَها؛ فلا بأسَ بذلك[٢]. وفَعَلَه أنس بنُ مالكٍ.

ولأنَّ العتقَ يجبُ تقديمُه على النكاحِ ليصحَّ، وقد شَرَطَه صَدَاقاً، فتتوقَّفُ صحةُ العِتْقِ على صحةِ النكاحِ ليكونَ العتقُ صَدَاقـاً فيه، وقد ثَبَتَ العتقُ؛ فيصحُّ النكاح **(إنْ كان)** الكلامُ **(متَّصِلاً حقيقةً)** بأنْ لم يَسْكُتْ بعد قولِهِ: أَعتقتُكِ، سكوتاً يُمْكِنُه التكلُّمُ فيه، أو يتكلَّم بكلامٍ أَجنبيٍّ، ثم يقول: وجعلتُ عتقَكِ صَدَاقَكِ، فإنْ فَعَلَ؛ لم يصحَّ؛ لأنها صارتْ بالعتقِ حرةً، فيحتاجُ أن يتزوَّجَها برضاهـا بصَـدَاقٍ جديدٍ، **(أو)** كان الكلامُ متصلاً **(حُكْماً)**، فلو قال: أَعتقتُكِ، ثم ذَرَعَه قيءٌ أو سُعالٌ أو عطاسٌ، ثم قـال: وجعلتُ عتقَكِ صَـدَاقَكِ؛ صحَّ، ولا يُعْدُّ ما نابَـهُ من ذلك فاصلاً ولو طالَ، لأنه ليسَ باختيارِهِ، ولا يكلِّفُ اللهُ نفساً إلاَّ وُسْعَها.

ومحلُّ الصحـةِ ـ إنْ كان ـ **(بحضرةِ شاهِدَيـنِ)** نصاً؛ لقولِـهِ عليه السلام: «لا نكاحَ إلاَّ بوليٍّ وشاهدينِ»، ذكره أحمدُ في روايةِ ابنِهِ عبدِالله[٣]، **(و)** كان حينَه **(قَصَدَ بالعتقِ جَعْلَه)**؛ أي: العتقِ **(صَدَاقاً)** لِمَا في روايـةِ صالحٍ: إذا قال: أجعلُ

= والنسائي (٣٣٤٢) و(٣٣٤٣). ورواه أيضاً البخاري (٤٧٩٨)، ومسلم (١٣٦٥).

(١) ورواه أيضاً الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٤/ ٧٣).

(٢) ورواه أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٣١١٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٦١٧٥).

(٣) لم نقف عليه في المطبوع من «مسائل الإمام أحمد بروايـة ابنه عبدالله»، والحديث سلف قريباً.

ويَصِحُّ جَعْلُ صَدَاقِ مَنْ بَعْضُهَا حُرٌّ عِتْقَ البَعْضِ الآخَرِ، ويَتَّجِهُ: بِإِذْنِهَا وإِذْنِ مُعْتِقِهَا[(١)].

ومَنْ بَانَتْ قَبْلَ دُخُولٍ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيْمَةِ مَا أَعْتَقَ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . . .

عِتْقَكِ صَدَاقَكِ، أو: صَدَاقكِ عِتْقَكِ، كلُّ ذلك جائزٌ إذا كانت له نيةٌ[(٢)].

(ويصحُّ جَعْلُ صداقِ مَن بعضُها حرٌّ عتقَ البعضِ[(٣)] الآخَرِ) إنْ أذِنَتْ هي، ومُعتقُ البقيةِ على قياسِ ما تقدَّم يؤيِّده قولُه: **(ويتجهُ)** فيمَن بعضُها حرٌّ جَعْلُ ذلك **(بإذنِها)** لِمَا فيها من الحريةِ **(وإذنِ مُعْتِقِها)** لِمَا له من الولاءِ على الجزءِ الذي أعتقَه، فيثبتُ العتقُ والنكاحُ جميعاً إذا كانَ ذلك بحضرةِ شهودٍ، سواءٌ قدَّم لفظُ العتقِ على العقدِ أَو لفظُ العقدِ على العتقِ إذا كان كلاماً موصولاً، ولا خيارَ للأمَةِ، ولا امتناعَ من التزويجِ إذا وَقَعَ العقدُ[(٤)] على ذلك، وهو متجهٌ[(٥)].

(ومَن بانَتْ قبلَ دخولٍ) وقد جَعَلَ عِتْقَها أو عِتْقَ بعضِها صَدَاقها **(رَجَعَ)** مُعْتِقُها **(عليها بنصفِ قيمةِ ما أَعْتَقَ)** منها نصاً؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يوجِبُ الرجوعَ في نصفِ ما فَرَضَ لها، وقد فَرَضَ لها نفسَها، ولا سبيلَ إلى الرجوعِ في الرقِّ بعد زوالِهِ، فرجَعَ بنصفِ قيمةِ ما أَعْتَقَ منها؛ لأنه صَدَاقُها.

(فإنْ فَسَخَتْ) هي النكاحَ، كأنِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ أبيهِ أو ابنِهِ، أَو أَرْضَعَتْ زوجتَه

---

(١) في «ح» زيادة: «الذكر».

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه صالح (٣/ ٨٣).

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «العتق».

(٥) أقول صرح به في شرح «الإقناع» و«المنتهى»، انتهى.

فَبِـكُلِّهِ، وتُجْبَرُ عَلَى الاسْتِسْعَاءِ غَيْرُ مَلِيئَةٍ، ومَنْ أَعْتَقَهَا بِسُؤَالِهَا عَلَى أَنْ تَنْكِحَهُ، أَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكِ على أَنْ تَنْكِحِيْنِي، فَقَطْ، ورَضِـيَتْ، صَحَّ ثُمَّ إِنْ نَكَحَتْهُ، وإِلاَّ فَعَلَيْهَـا قِيْمَةُ ما أَعْتَقَ، وَ: أَعْتَقْتُكِ وزَوِّجِينِي نَفْسَكِ؛ عَتَقَتْ ولَمْ يَلْزَمْهَا. . . . .

الصغيرةَ، **(فـ)** يرجِعُ عليها **(بكلِّه)**؛ أي: كلِّ ثَمَنِها، ويُعتبرُ وقتُ الإعتاقِ، وتُجْبَرُ على الإعطاءِ إنْ كانتْ مليئةً **(وتُجْبَرُ على الاستسعاءِ)**؛ أي: التكسُّبِ **(غيرُ مليئةٍ)** لتعطيَهُ أو ما بقيَ منه، وكذا كلُّ مَن لَزِمَه دينٌ مستقِرٌّ.

(ومَن أعتقَها بسؤالها) عِتْقَها **(على أن تنكِحَه، أَو قال)** لها من غيرِ سؤالِها: **(أعتقتُكِ على أنْ تَنْكِحيني)** ويكونَ عِتْقُكِ صَدَاقَكِ، أو قال: على أَنْ تَنْكِحيني، **(فقط)** دونَ أن يقولَ: ويكونَ عتقُكِ صداقَكِ، **(ورَضِـيَتْ، صحَّ)** العتقُ ولم يَلْزَمْها أنْ تتزوَّجَـه؛ لأنَّ العتقَ وقعَ سلفاً في النكاحِ فلم يَلْزمْها، كما لو أسلفَ حرةً ألفاً على أنْ يتزوَّجها **(ثم إنْ نَكَحَتْه)** لم يكُنْ عليها شيءٌ؛ لأنه أَزالَ مِلْكَه عنها بشرطِ عِوَضٍ، وقد سلَّم لـه، فلم يكُنْ لـه غيرُه، **(وإلاَّ)** تَنْكِحْه، **(فعليها قيمةُ ما أَعْتقَ)** منها، كُلاًّ كان أَو بعضاً، لأنه أَزالَ مِلْكَه عنها بشرطِ عِوَضٍ لم يسلَّم له، فاستَحَقَّ الرجوعَ ببدَلِـهِ، كالبيع الفاسدِ إذا تَلِفَ المبيعُ بيـدِ المشتري، وسـواءٌ امتنعتْ مِن تزوُّجِه، أَو بَذَلَتْه فلم يتزوَّجْها، هو كما في «الشرح» و«الاختيارات»[1]، وتعتبرُ القيمةُ وقتَ الإعتاقِ، لأنه وقتُ الإتلافِ.

(و) لو قال: **(أعتقتُكِ وزوِّجيني نفسَك؛ عَتَقَتْ)** لتنجيزِ عِتْقِها، **(ولم يَلْزَمْها**

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٥٦)، و«الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣٣٥)، وقال: وهذا فيه نظر إذا كان الامتناع منه.

أَنْ تتزَوَّجَهُ وَلا شَيْءَ عَلَيْها، و: زَوَّجْتُكِ لِزَيْد، وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ، ونَحْـوَهُ: أَوْ: أَعْتَقْتُكِ وزَوَّجْتُـكِ لَـهُ عَلَى أَلْـفٍ، وقَبِـلَ فِيهِمَـا صَحَّ، كـ: أَعْتَقْتُكِ وأَكْرَيْتُكِ مِنْهُ سَنَةً بِأَلْفٍ، . . . .

أن تتزوَّجه، ولا شيءَ عليها) من قيمةِ نفسِها إذا لم تتزوَّجْه؛ لأنه أَلْزَمَها بما لا يَلْزَمُها، ولم تَلْتَزِمْه.

(و) إنْ قال السيدُ لأَمَتِهِ: **(زوَّجْتُكِ لزيدٍ، وجعلتُ عتقَكِ صداقَكِ، ونحوَه[١])** كـ: زوَّجْتُ أَمَتي لزيدٍ، وعتقُها صداقُها؛ صحَّ على قياسِ ما سبقَ، **(أو)** قال لأَمَتهِ: **(أعْتَقْتُكِ وزوَّجتُكِ له)** - أي: لزيدٍ - **(على ألفٍ، وقَبِلَ)** زيدٌ النكاحَ **(فيهما)**؛ أي: في الصورتينِ، **(صحَّ)** العتقُ والنكاحُ، **(كـ)** ما لو قال لأمته: **(أعْتَقْتُكِ وأكريتُكِ منه)**؛ أَي: من زيدٍ مثلاً **(سنةً بألفٍ)**، فيصحُّ العتقُ والإجارةُ إنْ قَبِلَها زيدٌ، وهو بمنزلةِ استثناءِ الخدمةِ[٢].

ولو قال: وهبتُكَ هذه الجاريةَ وزوَّجْتُها من فلانٍ، أو: وَهَبْتُكَها وأَكريتُها من فلانٍ، أو: بعتُكَها وزوَّجْتُها أو أَكْرَيْتُها من فلانٍ؛ فقياسُ المذهبِ صحتُه؛ لأنه في معنَى الاستثناءِ للمنفعةِ، وحاصلُه أنَّا نجوِّز العتقَ والوقفَ والهبةَ والبيعَ مع استثناءِ منفعةِ الخدمةِ، وقد جوَّزنا أنْ يكونَ الإعتاقُ والإنكاحُ[٣] بمنزلةِ الإنكاحِ قبلَ الإعتاقِ، لأنَّها حينَ الإعتاقِ لم تخرُجْ عن مِلْكِهِ. ذكره في «الاختيارات»[٤].

---

(١) سقط من «ق».

(٢) سقط من «ق»: «إن قبلها. . . الخدمة».

(٣) في «ق»: «وذلك» بدل «وقد جوَّزنا أن يكون الإعتاق والإنكاح».

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣٠١).

ولا بَأْسَ بِعِتْقِهِ أَمَتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، و: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي، فَأَعْتَقَهُ، فَإِنْ زَوَّجَهُ وإِلاَّ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ.

الرَّابِعُ: الشَّهَادَةُ. . . . .

(ولا بأسَ بعتقِهِ)؛ أي: السيدِ **(أَمتَه ثم يتزوَّجُها)** سواءٌ أَعتقَها للهِ سبحانه؛ أو أعتقَها ليتزوَّجها إذ لا محظورَ فيه، وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن كانَ عندَه جاريةٌ فعلَّمها وأحسنَ تعليمَها، أو أحسنَ إليهـا، ثم أَعْتَقَها وتزوَّجَها؛ فله أجران» متفقٌ عليه[1].

(و) إذا قال مكلَّفٌ لآخَرَ: **(أَعْتِقْ عبدَكَ على أنْ أزوِّجَكَ ابنتي، فأَعْتَقَه)** لم يَلزمِ القائلَ أنْ يزوِّجه ابنتَه؛ لأنه وعدٌ لا يلزمُه الوفاءُ به، **(فإنْ زوَّجه)** ابنتَه فلا كلامَ، **(وإلاَّ)** يزوِّجْه إياها **(لَزِمَه)**؛ أي: قائلَ ذلك للمعتِقِ **(قيمتُه)**؛ أي: العبدِ؛ لأنه غرَّه، كما لو قال: أَعْتِقْ عبدَك عنِّي وعليَّ ثمنُه، فأعتَقَه، لَزِمَه ثمنُه وتقدَّم.

الشرط **(الرابع: الشهادةُ)** على النكاحِ احتياطاً للنسبِ خوفَ الإنكارِ؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعاً: «لا بدَّ في النكاحِ من حضورِ أربعةٍ: الوليُّ والزوجُ والشاهدانِ»، رواه الدَّارَقُطْنيُّ[2].

وعنِ ابنِ عباسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «البَغَايا اللَّواتي يُنْكِحْنَ أنفُسَهُنَّ بغيرِ بيـِّنةٍ». رواه الترمذيُّ[3].

---

(١) رواه البخاري (٢٤٠٦)، ومسلم (١٥٤)، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٤)، وقال: أبو الخصيب ـ أحد رجال الإسناد ـ مجهول، واسمه نافع بن ميسرة.

(٣) رواه هكذا عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الترمذي (١١٠٣)، ورواه الترمذي أيضاً (١١٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً، وقال: وهو أصح.

إلاَّ عَلَى النَّبِـيِّ ﷺ، فَلا يَنْعِقِدُ إِلاَّ بِشَهَادَةِ ذَكَرَيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُتَكَلِّمَيْنِ سَمِيْعَيْنِ. . . . .

ولأنه عقدٌ يتعلَّقُ به حقُّ غيرِ المتعاقدَيْنِ وهو الولدُ، فاشتُرِطَتِ الشهادةُ فيه لئلاَّ يجحَدَه أبوه، فيضيعَ نسبُه، بخلافِ غيرِه من العقودِ، وما رُوِيَ عن أحمدَ من أنه ﷺ أَعْتَقَ صفيةَ وتزوَّجها من غيرِ شهودٍ فمِن خصائصِه كما سَبَقَ[١]، ولذلك قال: **(إلا على النبيِّ ﷺ)** إذا نكَحَ أو أَنْكَحَ؛ لأَمْنِ الإنكارِ.

* **مسألةٌ**: قال في «شرح المحرر»: إذا كان رجلٌ وامرأَةٌ في سفرٍ ليسَ معهُما وليٌّ ولا شهودٌ، لم يَجُزْ أَن يتزوَّجَ بها وإنْ خافَ الزِّنا بها. ذكره القاضي أَبو يَعْلَى الصغيرُ، قال ابنُ نصرِ الله في «حواشي الزركشي»: هذا القولُ بهذا القيدِ فيه بشاعةٌ؛ فإنَّ مواقعةَ[٢] الزِّنا من أَكبرِ الكبائرِ، فإذا أَمْكَنَ العدولُ عن صراحَتِهِ إلى ما فيه شبهةٌ مّا؛ فهو أَوْلَى، ولا شكَّ أَنَّ النكاحَ بلا وليٍّ مختلَفٌ في صحَّتـهِ؛ فهو أَوْلَى من الوقوعِ في زناً مجمَعٍ على تحريمِهِ.

(فـلا ينعقدُ) النكاحُ **(إلا بشهادةِ ذَكَرينِ)**، لِمَا روى أَبو عُبيدٍ في «الأموال» عن الزهريِّ أنـه قال: مَضَتِ السُّنةُ أَنْ لا تجوزَ شهادةُ النساءِ في الحدودِ، ولا في النكاحِ، ولا في الطلاقِ[٣].

(بالغَيْنِ عاقِلَيْنِ) لأنَّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا من أهلِ الشهادة.

(متكلِّمَيْنِ) لأنَّ الأخرسَ لا يتمكَّنُ من أداءِ الشهادةِ.

(سميعَيْنِ) لأنَّ الأصمَّ لا يسمعُ العقدَ فيشهدَ به.

---

(١) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٨٠).

(٢) في «ط»: «موافقة».

(٣) لم نقف عليـه في كتاب «الأموال» لأبي عبيـد، ورواه بنحوه عبـد الرزاق في «المصنف» (١٥٤٠٢).

مُسْلِمَيْنِ وَلَوْ أَنَّ الزَّوْجَـةَ ذِمِّيَّـةٌ، عَدْلَيْـنِ وَلَوْ ظَاهِـراً فَـلا يُنْقَضُ لَوْ بَانَا فَاسِقَيْـنِ، مِنْ غَيْرِ أَصْلِ وفَرْعِ الزَّوْجِيْنِ، ولَوْ أَنَّهُمَا قِنَّانِ أَوْ ضَرِيْرانِ أَوْ عَدُوَّا الزَّوْجَيْنِ، . . . .

(مسلمَيْنِ) ـ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدي عَدْلٍ» رواه الخلاَّلُ[1] ـ **(ولو أَنَّ الزوجةَ ذميةٌ)**.

(عَدْلين ولو ظاهراً)؛ لأنَّ الغرضَ من الشهادةِ إعلانُ النكاحِ وإظهارُه، ولذلكَ يَثْبتُ بالاستفاضةِ، فإذا حَضَرَ مَن يَشْتَهِرُ بحضورِهِ، صحّ، **(فلا يُنْقَضُ لو بانَا)**؛ أي: الشاهدانِ **(فاسقينِ)**؛ لوقوعِ النكاحِ في القُرى والبوادي بين عامةِ الناسِ ممَّن لا يَعْرِفُ حقيقةَ العدالةِ، فاعتبارُ ذلك يَشُقُّ، فاكتُفِيَ بظاهرِ الحالِ فيه، وكذا لا يُنْقَضُ إنْ بانَ الوليُّ فاسقاً.

(من غيرِ أصلِ وفرعِ الزوجين)؛ أَي: من غيرِ عَمُودَيْ نسبِ الزوجينِ والوليِّ، فلا تصحُّ شهادةُ أبي الزوجةِ أو جَدِّها فيه، ولا ابنِها وابْنِهِ فيه، وكذا أبو الزوجِ وجدُّه وابنُه وابنُ ابنِهِ وإنْ نزَلَ، للتُّهمةِ، وكذا أبو الوليِّ وابنُه.

ولا يُشترطُ كونُ الشاهديـنِ حرَّيـنِ أو بصيرينِ، فتصحُّ **(ولو أنهما قِنَّان أَو ضريران)**؛ لأنها شهادةٌ على قولٍ أَشْبَهَتِ الاستفاضةَ، ويُعتبرُ أَن يَتيَقَّنَ الصوتَ، بحيث لا يشكُّ في العاقدَيْـنِ كما يَعْلَمُه مَن رآهما، **(أَو)**؛ أَي: ولو أَنَّ الشاهدينِ **(عدوَّا الزوجينِ)** أو عدوَّا أحدِهما أو عدوَّا الوليِّ؛ لعمومِ قوله عليه الصلاة والسلام: «وشاهدَيْ عدلٍ»[2]، ولأنَّه ينعقدُ بهما غيرُ هذا النكاحِ؛ فانعقدَ هو أيضاً بهما كسائر العقود.

---

(١) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٥٦).

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٢٥٦).

ويَتَّجِـهُ: هَذا مِنْ حَيْثُ الصِّحَّةُ، وأَمَّا لَوْ تَنَاكَرَا فَلا[١].

ولا يَبْطُلُ العَقْدُ بِتَوَاصٍ بِكِتْمَانِهِ، فَلَو كَتَمَهُ وَلِيٌّ وشُهُودٌ وزَوْجَانِ؛ صَحَّ وكُرِهَ ولَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ بِزَوْجِيَّةِ الآخَرِ؛ ثَبَتَ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهِمَا وَلَو لَمْ يَقُولا: بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيْنِ، . . . .

(**ويتجهُ هـذا**)؛ أي: شهادةُ عدوَّي الزوجينِ مقبولـةٌ في النكاحِ (**من حيثُ الصحةُ**)؛ أَي: صحةُ العقدِ بشهادتهما وإباحةِ ما يقتضيهِ، (**وأمَّا لو تناكَرَا**)؛ أي: الزوجانِ النكاحَ، أو أنكرَه أحدُهما، (**فلا**) تُقبلُ شهادتُهما عليه؛ لأنَّ العداوةَ الدنيويةَ من موانعِ الشهادةِ، وهو متجهٌ[٢].

(**ولا يُبْطِلُ العقدَ تَوَاصٍ بكتمانِـهِ**) لأنه لا يكونُ مع الشهادةِ عليه مكتوماً، (**فلو كَتَمَه**)؛ أي: النكاحَ (**وليٌّ وشهودٌ وزوجانِ؛ صحَّ**) العقدُ، (**وكُرِهَ**) كتمانُهم له؛ لأنَّ السنةَ إعلانُ النكاحِ.

* **تنبيهٌ**: ولا ينعقدُ نكاحُ مسلمٍ بشـهادةِ ذمِّيينِ، ولا بشـهادةِ مسلمٍ وذميٍّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق ٢]، ولو كانتِ الزوجةُ ذميةً كتابيةً أبواها كتابيَّان.

(**ولو أقرَّ رجلٌ وامرأةٌ بزوجيةِ الآخَرِ؛ ثَبَتَ النكاحُ بإقرارِهما**) لعَدَمِ المُخاصِمِ فيه، (**ولو لم يقولا: بوليٍّ وشاهدينِ**)؛ لأنه لا منازِعَ لهما فيه، وورِثَ كلٌّ منهما

---

(١) سقط من «ح»: «ويتجه. . . فلا».

(٢) أقول: لم أر من صرح به هنا، ويأتي الكلام على ذلك في كتاب القضاء، ويؤيده هنا تعليل الخلوتي لقولهم: ولو أنهما عدوا الزوجين، فقال: لأنها شـهادة تجرُّ نفعاً للشهود عليه وفيها حق الله تعالى، انتهى. فقوله: لأنها . . .إلخ، هذا لا يحصلُ فيما إذا تناكرا أو أحدهما، فتأمل، انتهى.

وَلَوْ جَحَدَتْهُ ثُمَّ أَقَرَّتْ لَهُ لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِعَقْـدٍ جَدِيدٍ، فَإِنْ أَقَرَّ وَلِيٌّ مُجْبِـرٌ صَحَّ إِقْرَارُهُ وإِلاَّ فَلا، ويَأْتِي فِي (الإِقْرَارِ). وَلا تُشْتَرَطُ الشَّهَادَةُ بِخُلُوِّهَا مِنْ المَوَانِعِ أَوْ إِذْنِهَا، والاحْتِيَاطُ الإِشْهَادُ، وَإِن ادَّعَى زَوْجٌ إِذْنَهَا وأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ لا بَعْدَهُ، . . . .

الآخَرَ بالزوجيةِ؛ لقيامِها بينهما بالإقرارِ.

(ولو) أَقرَّ الزوجُ بالزوجية فـ **(جَحَدَتْهُ)** المرأةُ **(ثم أقرَّتْ له)** ـ أي: الزوجِ ـ صحَّ الإقرارُ منها، و**(لم تَحِلَّ)** له **(إلاَّ بعقدٍ جديدٍ)**؛ لاحتمالِ صِدْقِها في جحودِها، وتَرِثُـه إنْ ماتَ بعد إقرارِها له، لا إنْ بقيَتْ على جحودِها حتى مات؛ للتهمةِ في تصديقِهِ بعدَ موتِهِ **(فإنْ أقرَّ وليٌّ مُجْبِـرٌ)** أنه زوَّجَ مَوْلِيَّتَه من زيدٍ **(صحَّ إقرارُه)** عليها، لأنها لا قولَ لها إذَنْ، ولأنه يملكُ إنشاءَ العقدِ، فمَلَكَ الإقرارَ به كالوكيلِ، **(وإلاَّ)** يَكُنِ الوليُّ مُجْبِـراً **(فلا)** يصحُّ إقرارُه على مَوْلِيَّتَه؛ لأنَّ لها إذناً معتبراً **(ويأتي في)** كتابِ **(الإقرار)** بأتمَّ من هذا.

(ولا تُشترطُ الشهادةُ بخلوِّها) ـ أي: الزوجةِ ـ إذا لم يُعْلَم لها سابقةُ تزوُّجٍ، وإلاَّ اشْتُرِطَ ذِكْرُ خلوِّها **(من الموانعِ)** للنكاحِ كالعِدَّةِ والرِّدةِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُها، **(أو)**؛ أي: ولا تُشترطُ الشهادةُ على **(إذنِها)** لوليـِّها في العقدِ عليها؛ اكتفاءً بالظاهرِ، **(والاحتياطُ الإشهادُ)** بخلوِّها من الموانعِ وبإذنِها؛ قطعاً للنزاع.

(وإنِ ادَّعَى زوجٌ إذنَها) لوليـِّها في العقدِ **(وأنكرتِ)** الزوجةُ إذنَها لوليـِّها، **(صدِّقَتْ قبلَ دخـولٍ)** زوجٍ بها مطاوِعـةً؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُـه، و**(لا)** تصـدَّقُ في إنكارِهـا الإذنَ **(بعـدَه)**؛ أَي: الدخولِ بها مطاوِعـةً؛ لأنَّ دخولَـه بها كذلك دليلُ كَذِبِـها.

وإِنْ ادَّعَتِ الإِذْنَ فَأَنْكَرَ وَرَثَتُهُ، صُدِّقَتْ.

الخَامِسُ: خُلُوُّ الزَّوْجَيْنِ مِنْ المَوَانِعِ بِأَنْ لا يَكُونَ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ أَوْ اخْتِلافِ دِيْنٍ ونَحْوِ عِدَّةٍ، والكَفَاءَةُ لَيْسَتْ شَرْطاً لِلصِّحَّةِ خِلافاً لأَكْثَرِ المُتَقَدِّمِينَ، بَلْ لِلُّزومِ، . . . .

(وإن ادَّعَتْ) زوجةٌ **(الإذنَ)** لوليِّها في العقدِ، **(فأَنكَر ورثتُه)** ذلك، **(صدِّقَتْ)** لأنَّ الوليَّ غيرَ المجبرِ لا يزوِّجُ مَوْليَّتَه بدونِ إذنِها.

الشرط **(الخامس: خلوُّ الزوجينِ من الموانعِ)** الآتيةِ في بابِ المحرَّمات **(بأنْ لا يكونَ بهما)**؛ أي: بالزوجين **(أَو بأحدِهما ما يمنعُ التزويجَ من نَسَبٍ أو سببٍ أو اختلافِ دينٍ)** بأنْ يكونَ مسلماً وهي مجوسيةً، ونحوه مما يأتي، **(و)** كونِها في **(نحوِ عدَّةٍ)** ككونِ أحدِهما مُحْرِماً.

(والكفاءةُ) في الزوجِ **(ليستْ شرطاً للصحة)**؛ أي: لصحةِ العقدِ، **(خلافاً لأكثرِ المتقدِّمين)** منهم الخِرَقيُّ، وصحَّحه في «المذهب» و«مسبوك الذهب» و«الخلاصة» وابن مُنَجَّى في «شرحه»، **(بل)** هي شرطٌ **(لِلُّزومِ)**؛ أَي: لزومِ النكاحِ، هذا المذهبُ عندَ أكثرِ المتأخِّرينَ. قال في «المقنع» و«الشرح»: وهي أصحُّ، وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ[1]؛ لأنَّه ﷺ أَمَرَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ أن تنكِحَ أسامةَ بنَ زيدٍ مولاه، فنكَحَها بأمرِه. متفقٌ عليه[2].

ورَوَتْ عائشةُ أنَّ أبا حُذيفةَ بنَ عُتبةَ بنِ ربيعةَ تبنَّى سالماً، وأنكَحَه ابنةَ أخيهِ الوليدِ بنِ عتبةَ، وهو مولًى لامرأةٍ من الأنصار. رواه البخاريُّ وأبو داودَ والنَّسائيُّ[3].

---

(١) انظر: «المقنع» لابن قدامة (ص: ٣٠٦)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٦٣).

(٢) رواه مسلم (١٤٨٠)، ولم نقف عليه عند البخاري.

(٣) رواه البخاري (٣٧٧٨)، وأبو داود (٢٠٦١)، والنسائي (٣٢٣٢).

فيَصِحُّ مَعَ فَقْدِهَا، ولِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْ امْرَأَةٍ وعَصَبَةٍ ـ حَتَّى مَنْ يَحْدُثُ ـ الفَسْخُ، فَيَفْسَخُ أَخٌ مَعَ رِضَا أَبٍ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي، فَلا يَسْقُطُ إِلاَّ بِإِسْقَاطِ عَصَبَةٍ بِقَوْلٍ أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاهَا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، . . . .

وعن حَنْظلةَ[١] بنِ أبي سفيانَ الجُمَحيِّ عن أمِّه قالت: رأيتُ أختَ عبدِ الرحمنِ ابنِ عوفٍ تحتَ بلالٍ. رواه الدارقطنيُّ[٢].

(فـ) على هـذا **(يصـحُّ)** النكاحُ **(مع فَقْدِهـا)**؛ أي: فَقْدِ الكفاءةِ، فهي حقٌّ للمرأَةِ والأولياءِ كلِّهم: القريبِ والبعيدِ، لتساويهِمْ في لُحوقِ العارِ بفَقْدِ الكفاءةِ.

(و) إذا زوِّجَتْ بغيـرِ كُفْءٍ فـ **(لِمَن لم يَرْضَ)** بالنكاحِ بعدَ عقدٍ **(من امـرأةٍ وعَصَبةٍ، حتى مَن يَحْدُثُ)** من عَصَبتِها بعدَ العقدِ ـ لأنَّ العارَ في تزويجِ مَن ليسَ بكُفْءٍ عليهم أَجمعينَ ـ [**(الفسخُ، فيفسخُ أَخٌ مع رضا أبٍ)**][٣].

(وهو)؛ أي: خيارُ الفسخِ لفَقْدِ الكفاءةِ **(على التراخي)**؛ لأنَّه خيارٌ لنقصٍ في المعقودِ عليه؛ أشبهَ خيارَ العيبِ، **(فلا يسقطُ)** الخيارُ **(إلا بإسقاطِ عَصَبةٍ بقولٍ)**؛ بأنْ يقولوا: أَسْقَطْنا الكفاءةَ، أو: رَضِـيْنا به غيرَ كفءٍ، ونحوَه، وأَمَّا سكوتُهم فليسَ رضًى، **(أَو بما يدلُّ على رضاها)** ـ أي: الزوجةِ ـ **(من قولٍ أو فعلٍ)**، كأنْ مكَّنَتْه من نفسِها عالِمةً أنَّه غيرُ كفءٍ.

---

(١) في «ط، ق»: «أبي حنظلة»، والتصويب من مصدر التخريج.

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، وأنكره يحيى بن معين، وقال: هذا باطل، ما كانت أختُ عبد الرحمن بن عوف قط تحت بلال. انظر: «تاريخ ابن معين ـ رواية الدوري» (٣/ ١٢٣).

(٣) ما بين معكوفتين من «ح، ف».

ويَحْرُمُ تَزْوِيجُهَا بغَيْرِ كُفْءٍ بِلا رِضَاهَا، ويَفْسُقُ بِهِ وَلِيٌّ، وَلَوْ زَالَتِ الكَفَاءَةُ بَعْدَ عَقْدٍ، فَلَهَا فَقط الفَسْخُ، والكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: دِيْنٌ: فَلا تُزَوَّجُ عَفِيْفَةٌ بِفَاجِرٍ، . . . .

(ويَحْرُمُ) على وليِّ المرأةِ **(تزويجُها بغيرِ كفءٍ بلا رِضَاها)**؛ لأنه إضرارٌ بها، وإدخالٌ للعارِ عليها، **(ويَفْسُقُ بـه)** ـ أي: بتزويجِها ـ **(وليٌّ)** بغيرِ كفءٍ بلا رضاها إنْ تعمَّدَ.

(ولو زالتِ الكفاءةُ بعدَ عقدٍ فلها)؛ أي: الزوجةِ **(فَقَط الفسخُ)** دونَ أوليائها كعِتْقِها تحتَ عبدٍ، ولأنَّ حقَّ الأولياءِ في ابتداءِ العقدِ، لا في استدامَتِهِ.

(والكفاءةُ) لغةً: المُماثَلَةُ والمُساواةُ، ومنهُ قولُه ﷺ: «المسلمونَ تتكافأُ دماؤُهم»[١]؛ أي: تتساوَى، فيكونُ دمُ الوضيعِ منهم كدمِ الرفيعِ، وهي هنا **(معتبرةٌ في خمسةِ أشياءَ)**:

أولُها: **(دينٌ، فلا تزوَّجُ عفيفةٌ)** عن الزِّنا **(بفاجرٍ)**؛ أي: بفاسقٍ بقولٍ أو فعلٍ أو اعتقادٍ. قال أحمدُ في رواية أبي بكرٍ: لا يزوِّجُ بنتَه من حَرُوريٍّ قد مَرَقَ من الدِّين، ولا من الرافضيِّ، ولا من القَدَريِّ، فإنْ كان لا يدعو فلا بأسَ.

قال القاضي: المبتدِعُ إنْ حَكَمْنا بكُفْرِه فنكاحُه باطلٌ كالمرتدِّ، وإنْ حَكَمْنا بفِسْقِه فنكاحُه باطلٌ لعَدَمِ الكفاءةِ، وإنْ لم نَحْكُمْ بكفرِه ولا فِسْقِهِ وهو إذا كانَ مقلِّداً لا يدعو إلى ذلك؛ صحَّ النكاحُ، انتهى.

---

(١) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١١٩)، والنسائي (٤٧٤٥)، من حديث علي رضي الله عنه.
ورواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ٢١٥)، وأبو داود (٢٧٥١)، وابن ماجه (٢٦٨٥)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

وعَدْلٌ بِفَاسِقٍ.

ومَنْصِبٌ: وَهُوَ النَّسَبُ، فَلا تُزَوَّجُ عَرَبِـيَّةٌ بِعَجَمِيٍّ.

وحُرِّيَّةٌ: فَلا تُزَوَّجُ حُرَّةٌ وَلَوْ عَتِيْقَةً بِعَبْدٍ أَوْ مُبَعَّضٍ، . . . .

(و) لا تزوَّجُ امرأةٌ **(عَدْلٌ بفاسقٍ)** كشاربِ الخمرِ؛ لأنَّه ليسَ بكُفْءٍ، سَكِرَ منها أو لم يَسْكَرْ، وكذلك مَن سَكِرَ من خمرٍ أو غَيْرِها من المُسْكرِ لم يَكُنْ كفؤاً. قال الكرمانيُّ: قلتُ لإسحاقَ في الرجلِ يزوِّجُ ابنتَه وأختَه ممَّن يشربُ الخمرَ. قال: لا، هـذا فاسقٌ، فإذا زوَّجَ كريمتَـه من فاسقٍ فقد قَطَعَ رَحِمَه[1]، ولأنَّ مَن اتَّصَفَ بشـيءٍ ممَّا ذُكِرَ مـردودُ الشهادةِ والروايـةِ، وذلك نَقْصٌ في إنسانيتِـهِ؛ فليسَ كفؤاً لعَدْلٍ.

(و) الثاني: **(مَنْصِبٌ، وهو النسبُ، فـلا تـزوَّجُ عربيـةٌ)** من ولدِ إسماعيلَ **(بعَجَميٍّ)** وهو مَن ليسَ من العربِ، ولا بولدِ زناً؛ لقولِ عُمر: لأمنعنَّ تزوُّجَ ذواتِ الأحسابِ إلاَّ من الأَكْفاءِ. رواه الخلاَّلُ والدارقطنيُّ[2]، ولأنَّ العربَ يعتقدونَ[3] الكفاءةَ في النسبِ، ويأْنَفونَ من نكاحِ المَوالي، ويَرَوْنَ ذلك نَقْصاً وعاراً. ويؤِّيده حديـثُ: «إنَّ اللهَ اصْطَفَـى كنانـةَ من ولدِ إسماعيلَ، واصْطَفَى من كنانـةَ قريشـاً، واصْطَفَى من قريشٍ بني هاشمٍ، واصطفاني من بني هاشمٍ»[4]، ولأنَّ العربَ فضَلَتِ الأممَ برسولِ اللهِ ﷺ.

(و) الثالث: **(حريـةٌ، فـلا تـزوَّجُ حـرةٌ ولو عتيقةً بعبدٍ أَو مبعَّضٍ)**، قالـه

---

(١) انظر: «مسائل حرب الكرماني» (١/ ٣٦٦).

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٩٨)، ورواه أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٢٤).

(٣) في «ق»: «يعتدون».

(٤) رواه مسلم (٢٢٧٦)، من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنهما.

ويَصِحُّ إِنْ عَتَقَ مَعَ قَبُولِهِ كَـ: أَعْتَقْتُكِ مَعَ قَبُولِكِ النِّكَاحَ.

وصِنَاعَةٌ غَيْرُ رَزِيَّةٍ: فَلا تُزَوَّجُ بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّـامٍ، وَلا بِنْتُ تَانِئٍ ـ صَاحِبِ عَقَارٍ ـ بِحَائِكٍ ونَحْوِهِ.

الزركشيُّ[1]، لأنه منقوصٌ بالرقِّ، ممنوعٌ من التصرُّفِ في كَسْبِـه، غيرُ مالكَ له، ولأنَّ مِلْكَ السيدِ لرقبتِهِ يُشْبِـهُ مِلْكَ البهيمةِ، فلا يُساوي الحرةَ لذلك.

(ويصحُّ) النكاح **(إنْ عَتَقَ)** العبدُ **(مع قبولِـهِ)** النكاحَ، **(كـ)** قولِ سيدِه له: **(أَعتقتُكَ مع قبولِكَ النكاحَ)**، أو يكونُ السيدُ وكيـلاً عن عبدِهِ في قبولِ النكاحِ، فيقولُ بعدَ إيجابِ النكاحِ لعبدِهِ: قَبِـلْتُ لـه هذا النكاحَ، وأعتقتُه؛ لأنه لم يَمْضِ زمنٌ بعدَ العقدِ يمكِنُ الفسخُ فيه، وعُلِمَ منهُ أَنَّ العتيقَ كلُّه كُفْءٌ لحرةِ الأصلِ.

(و) الرابـع: **(صناعةٌ غيرُ رَزِيَّـةٍ)**؛ أي: دنيئةٍ، **(فلا تزوَّجُ بنتُ بزَّازٍ)** أَي: تاجرٍ في البَزِّ وهو القماشُ **(بحجَّامٍ، ولا)** تزوَّجُ **(بنتُ تانئٍ صاحبِ عَقارٍ بحائكٍ ونحوِهِ[2])** ككسَّاحٍ وزبَّالٍ ونفَّاطٍ ودبَّاغٍ وحارِسٍ ومُكَارٍ؛ لأنه نقصٌ في عُرْفِ الناسِ؛ أشبهَ نقصَ النسبِ، ورُوِيَ في حديثٍ: «العربُ بعضُهـم لبعضٍ أَكْفاءٌ إلاَّ حـائكاً أو حجَّاماً»[3]، قيل: لأحمدَ: كيفَ تأخذُ به وأنتَ تُضَعِّفُه؟ قال: العملُ عليهِ. يعني

---

(١) في «ط، ق»: «قـال الزركشـي»، والصواب يقتضيه ما في «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٣٣٩)، و«شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٥٠).

(٢) سقط من «ق».

(٣) رواه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ١٢٤)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١٠١٧ ـ ١٠١٩)، من حديـث عبدالله بن عمر. قال ابن الجوزي: هذا الحديث لا يصح. ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٣٥)، من حديث عائشة رضي الله عنها وضعفه. ورواه البزار (٢٦٧٧)، من حديث معاذ بن جبل ﷺ، وضعفه الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ١٣٣).

ويَسَارٌ بِحَسَبِ مَا يَجِبُ لَهَا مِنْ مَهْرٍ ونَفَقَةٍ، قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: بِحَيْثُ لا تَتَغَيَّرُ عَلَيْهَا عَادَتُهَا عِنْدَ أَبِيْهَا فِي بَيْتِهِ، فَلا تُزَوَّجُ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ.

ويَتَّجِهُ: وَفَقْدُ العُيُوبِ، ....

أنَّه موافقٌ لأهلِ العُرْفِ.

(و) الخامس: (**يسارٌ بحَسَبِ ما يجبُ لها من مهرٍ ونفقةٍ**)، فأمَّا ما زادَ على ذلك؛ فلا وإنْ كان مالُ المرأة يزيدُ على ذلك؛ لأنَّ هذا القَدْرَ من المالِ هو الذي يُحتاج إليه، قاله الشيخُ تقيُّ الدين.

(**وقال ابنُ عَقيلٍ**): قياسُ المذهبِ أَنْ لا يتقدَّرَ المالُ بمقدارِ مِلْكِ النصابِ أو غيرِه، بل إنْ كانَ حالُ أبيها ممَّن لا يُزري عليها بتزويجِها بالزوجِ، بأنْ يكونَ مُوازياً أو مساوياً له في المالِ الذي يَقْدِرُ به على نفقةِ الموسِرِينَ (**بحيثُ لا تتغيرُ عليها عادتُها عند أبيها في بيته**) فذلك المعتبرُ، انتهى.

(**فلا تزوَّجُ موسِرةٌ بمعسِرٍ**)؛ لأنَّ عليها ضرراً في إعسارِ زوجِها؛ لإخلالِهِ بنفقتها ومُؤْنِة أولادِه، ولهذا مَلَكَتِ الفسخَ بإعسارِه بالنفقةِ، ولأنَّ ذلك نَقْصاً في عرفِ الناس يتفاضَلون به كتفاضُلِهم في النسبِ.

(**ويتجهُ**): أنَّه (و) ممَّا ينبغي اشتراطُه[1] في الكفاءةِ (**فَقْدُ العيوبِ**) المُثْبِتةِ لخيارِ الفسخِ، ولم يذكُرْه أَصحابُنا، لكنْ عندَ ابنِ عقيلٍ وأبي محمدٍ أنه شرطٌ، قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: وقد أَومأ إليه أحمدُ أنها لا تزوَّجُ بمَعِيبٍ وإنْ أَرادت، فعلى هذا: السلامةُ من العيوبِ من جملةِ خصالِ الكفاءةِ، وإنما لم يَذْكُرْ أصحابُنا الكفاءةَ هنا على هذا القولِ أيضاً؛ لأنهم ذَكَروا الكفاءةَ المختلَفَ في اشتراطِها في صحةِ النكاحِ التي هي حقٌّ لِلهِ أَو لمَن يَحدُثُ من الأولياء، والسلامةُ من العيوب لا يَبْطلُ النكاحُ

---

(١) في «ق»: «(و) بما يشترط» بدل «(و) مما ينبغي اشتراطه».

فَلا تُزَوَّجُ صَحِيْحَةٌ بِنَحْوِ مَجْذُومٍ كَمَا يَأْتِي.

ولا تُعْتَبَرُ هَـذِهِ الصِّفَاتُ فِـي المَرْأَةِ، فَيَتَزَوَّجُ الرَّجُـلُ بِمَنْ شَاءَ، وَلَيْسَ مَوْلَى القَوْمِ كُفُؤاً لَهُمْ، وَالعَرَبُ مِنْ قُرَشِيٍّ وغَيْرِهِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكفاءٌ، . . . .

بِفَقْدِها مع رِضَا المرأةِ والأولياءِ قولاً واحداً، انتهى.

إذا تقرَّر هذا **(فلا تزوَّجُ صحيحةٌ بنحوِ مَجْذومٍ)** كمَنْ به بَرَصٌ وجنونٌ **(كما يأتي)** في (باب العيوبِ في النكاح)، وهو متجهٌ[(١)].

(ولا تعتبرُ هذه الصفاتُ) وهي الدِّينُ والمنصِبُ والحريةُ والصناعةُ غيرُ الرَّزيَّةِ واليسارُ **(في المرأةِ)**؛ لأنَّ الولدَ يَشْرُفُ بشَرَفِ أبيهِ لا بشَرَفِ أمِّه، فليستِ الكفاءةُ شرطاً في حقِّها للرجلِ، **(فيتزوَّجُ الرجلُ بمَن شاءَ)**، وقـد تزوَّجَ ﷺ بصفيـةَ بنتِ حُيَيٍّ، وتسرَّى بالإماءِ.

(وليسَ مولَى القوم كفؤاً لهم) على الصحيحِ من المذهبِ، اختاره القاضي والموفَّقُ والشارحُ وغيرُهم[(٢)].

(والعربُ من قرشيٍّ وغيرِه بعضُهم لبعضٍ أَكْفاءٌ)، قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: مَن قال: إنَّ الهاشميةَ لا تزوَّجُ بغيرِ هاشميٍّ، بمعنَى أنه لا يجوزُ ذلك؛ فهذا مارقٌ من ديـنِ الإسلامِ؛ إذ قصـةُ تزويجِ الهاشمياتِ من بنـاتِ النبيِّ ﷺ وغيرِهـنَّ بغيرِ الهاشمينَ ثابتٌ في السنَّةِ ثبوتاً لا يَخْفَى، فلا يجوزُ أنْ يُحْكَى هذا خلافاً في مذهبِ أحمدَ، وليسَ في لفظِهِ ما يدلُّ عليه، ولا أصولُه تقتضيـهِ[(٣)]، انتهى.

(١) أقول: وفي «حاشية الإقناع» وغيرها إشارة إلى ما في الاتجاه، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٣٠)، و«الشرح الكبير» لأبي عمر (٧/ ٤٧١).

(٣) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٤/ ١٥٩).

وسَائِرُ النَّاسِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ(١).

وقد ثَبَتَ أنَّ المقدادَ بنَ الأسودِ الكنديَّ(٢) تزوَّجَ ضُباعةَ بنتَ الزبيرِ بنِ عبدِ المطَّلبِ(٣)، وزوَّجَ أبو بكرٍ أختَه الأشعثَ بنَ قيسٍ الكنديَّ(٤)، وزوَّجَ عليٌّ ابنتَه أمَّ كلثومٍ عمرَ بنَ الخطاب(٥) رضي الله عنهم. **(وسائرُ الناسِ)**؛ أي: باقيهم بعدَ العربِ **(بعضُهم لبعضٍ أَكْفاءٌ)** لظاهرِ الخبرِ السابقِ.

* * *

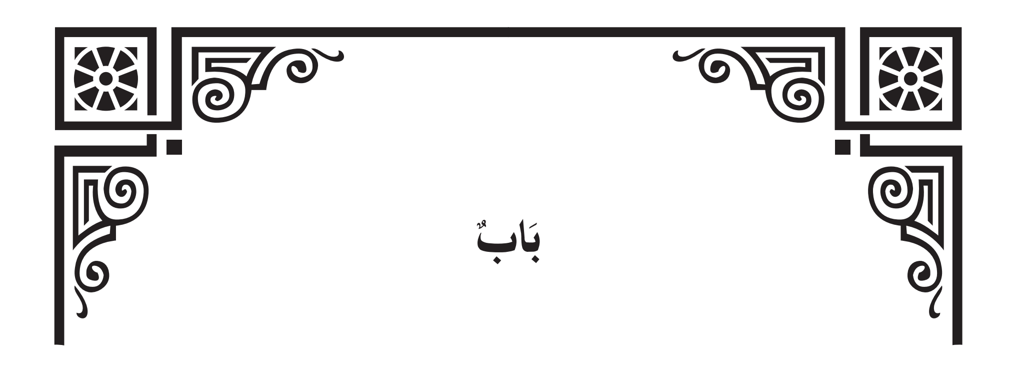
(١) سقط من «ح»: «وسائر... أكفاء».

(٢) في النسخ الخطية: «الأسود بن المقداد»، والصواب المثبت، وهو: الصحابي الجليل أبو معبد المقداد بن عمرو بن ثعلبة، حالف الأسود بن عبد يغوث في الجاهلية فتبنَّاه، فلما نزل قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾؛ قيل: المقداد بن عمرو. انظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٣/ ١٦١)، و«الاستيعاب» لابن عبد البر (٤/ ١٤٨٠).

(٣) انظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٨/ ٤٦)، و«الاستيعاب» لابن عبد البر (٤/ ١٨٧٤).

(٤) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٦٤٩).

(٥) انظر: الحديث (٢٧٢٥) في «صحيح البخاري»، والحديث (١٩٧٧) عند النسائي.



بَابٌ

المُحَرَّمَاتُ فِي النِّكَاحِ ضَرْبَانِ:

ضَرْبٌ عَلَى الأَبَدِ، وَهُنَّ أَقْسَامٌ: قِسْمٌ بِالنَّسَبِ، وهُنَّ سَبْعٌ: الأُمُّ، والجَدَّةُ مُطْلَقاً وإِنْ عَلَتْ، . . . .

(باب) موانع النكاح

(المحرَّماتُ في النكاحِ ضَرْبانِ)؛ أي: صنفان:

(ضَرْبٌ) يَحْرُمُ **(على الأبدِ، وهنَّ)** ـ أَي: المحرَّمات على الأبدِ ـ **(أقسامٌ)** ستةٌ:

(قسمٌ) يَحْرُمُ **(بالنسبِ وهنَّ سبعٌ: الأمُّ، والجَدةُ مُطْلَقاً)** سواءٌ كانتْ لأبٍ أَو لأمٍّ **(وإنْ عَلَتْ)** لقولِـهِ تعالـى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣]، وأمَّهاتُكَ كلُّ مَن انتسبْتَ إليها بولادةٍ، سواءٌ وَقَعَ عليها اسمُ الأمِّ حقيقةً ـ وهي التي وَلَدَتْكَ ـ أو مجازاً وهي التي ولدَتْ مَن وَلَدَك وإنْ عَلَتْ، وارِثةً كانتْ أو غيرَ وارِثةٍ. ذَكَـرَ أَبو هريرةَ هـاجَرَ أمَّ إسماعيلَ، فقال رسـولُ الله ﷺ: «تلكَ أمُّكم يا بنـي ماءِ السماء»[(١)]. وبنو ماءِ السماءِ طائفةٌ من العربِ، وفي الدعـاءِ المأثورِ: اللهمَّ صلِّ على أبينا آدمَ وأمِّنا حواءَ[(٢)].

---

(١) الصواب أنه من قول أبي هريرة كما رواه البخاري (٣١٧٩) و(٤٧٩٦)، ومسلم (٢٣٧١).

(٢) ذكر ابن أبي يعلى في «طبقات الحنابلة» (٢/ ٥٨) أن أبا الحسن علي بن محمد بن بشار =

والبَنَاتُ، وبَنَاتُ الوَلَدِ وإِنْ سَفَلَ، وَلَوْ مَنْفِيَّاتٍ بِلِعَانٍ، أَوْ مِنْ زِناً، وَيَكْفِي فِي التَّحْرِيمِ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهَا بِنْتُهُ ظَاهِراً وإِنْ كَانَ النَّسَبُ لِغَيْرِهِ، . . . .

(والبناتُ) لصُلْبٍ، **(وبناتُ الولـدِ)** ذَكَراً كـانَ أَو أُنثى **(وإِنْ سَفَلَ)** وارثاتٍ كـنَّ أو غيرَ وارثـاتٍ، لقولِـهِ تعالـى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾[النساء: ٢٣] **(ولو)** كُـنَّ **(منفيَّاتٍ بلعـانٍ، أو)** كـنَّ **(مِن زناً)** أو شُبهةٍ؛ لـدخولهنَّ في عمومِ اللَّفظ، ولأنَّ ابنتَه مـن الزِّنا خُلِقَتْ من مائِهِ، فحَرُمَتْ عليه كتحريمِ الزانيةِ على وَلَدِها من الزِّنا، وكبِـنْتِهِ من النكـاح، وتخلُّفُ بعضِ الأحكامِ لا ينفي كـونَها بنتاً، كمـا لو تخلَّفَ لرقٍّ أو اختلافِ دينٍ. إذا ثبت هذا فلا فَـرْقَ بينَ عِلْمِهِ بكونِهـا منه، مِثْلَ أنْ يَطَأَ امرأةً في طهرٍ لـم يُصِبْهـا فيـه غيرُه، ثـم يَحْفظَها حتى تَضَـعَ، أَو يشترِكَ جماعـةٌ في وَطْءِ امـرأةٍ، فتأتي بولـدٍ لا يُعْلَمُ هـل هو منـه أو من غيرِه؛ فإنها تَحْـرُمُ على جميعِهِم لوجهين: أَحـدُهما: أنها بنتُ موطوءَتِهِم. الثانـي: أنهـا تعلمُ أنها بنتُ بعضِـهِم فتَحْـرُمُ على الجميعِ[1]، كما لو زوَّجَ الوليان، ولم يُعْلَمِ السابقُ منهمـا، وحَرُمَتْ على أولادِهِـم؛ لأنها أختُ بعضِهِم غيرَ معلوم، فـإنْ أَلحقَتْها القافَـةُ بأحـدِهِمْ؛ حلَّتْ لأولادِ الباقيـنَ، والمنفيـةُ بلعانٍ لا يسقطُ احتمـالُ كونِها خُلِقَتْ من مائِـهِ، **(ويكفي في التحريمِ أن يَعْلَم أنها بنتُه ظاهراً، وإنْ كان النسبُ لغيرِهِ)** قالَ الشيخُ تقيُّ الدِّيـن: ظاهـرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ أنَّ الشَّبَهَ يكفي في ذلك؛ لأنـه قال: أَلَيس أَمَرَ النبيُّ ﷺ سودةَ أن تحتجِبَ من ابنِ أَمَةِ زَمْعَةَ وقـال: «الولدُ للفراش»، وقال: إنَّما حَجَبها للشَّبهِ الذي رآه بعتبة[2].

= الزاهد كان يدعو به.

(١) في «ق»: «الجمع».

(٢) في «ط، ق»: «بعينـه»، والتصويب مـن «الاختيارات الفقهيـة» لابـن تيمية (ص: ٣٠٤)، والرجل المـشار إليه هو عتبة بن أبي وقاص. وانظر القصة في: «صحيح البخاري» =

والأُخْتُ مِنَ الجِهَاتِ الثَّلاثِ، وبِنْتٌ لَهَا أَوْ لابْنِهَا أو لِبِنْتِهَا، وبِنْتُ كُلِّ أَخٍ[١] وبِنْتُهَا وبِنْتُ ابْنِهَا وإِنْ نزَلْنَ كُلُّهُنَّ، والعَمَّةُ والخَالَةُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ وإِنْ عَلَتَا؛ كَعَمَّةِ أَبِيْهِ وَأُمِّهِ، وَعَمَّةِ العَمِّ لأَبٍ لأَنَّهَا عَمَّةُ أَبِيْهِ، لا عَمَّةِ العَمِّ لأُمٍّ لأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، وعَمَّةِ الخَالَةِ لأَبٍ لأَنَّهَا عَمَّةُ الأُمِّ، لا عَمَّةُ[٢] خَالَةٍ. . . . .

(والأختُ من الجهاتِ الثلاثِ)؛ أي: سواءٌ كانتْ شقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمۡ﴾[النساء: ٢٣]، **(وبنتٌ لها)** ـ أي: الأختِ ـ مُطْلقاً، **(أو)** بنتٌ **(لابنها)**؛ أي: ابنِ الأخت، **(أو)** بنتٌ **(لبنتها)**؛ أي: بنتِ الأختِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ﴾[النساء: ٢٣]، **(وبنتُ كلِّ أَخٍ)** شقيقٍ، أو لأبٍ، أو لأمٍّ **(وبنتُها)**؛ أي: بنتُ الأخِ، **(وبنتُ[٣] ابنِها، وإنْ نزلْنَ كلُّهنَّ)** لقولِهِ تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ﴾[النساء: ٢٣].

(والعمةُ) من كلِّ جهةٍ، **(والخالةُ من كلِّ جهةٍ وإنْ عَلَتا)**؛ أي: العمةُ والخالةُ **(كعمةِ أبيهِ و)** عمةِ **(أمِّه)**، لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَمَّـٰتُكُمۡ وَخَـٰلَـٰتُكُمۡ﴾[النساء: ٢٣]، **(وعمةِ العمِّ لأبٍ، لأنها عمةُ أَبيه)**؛ و**(لا)** تَحْرُمُ **(عمةُ العمِّ لأمٍّ)** بأنْ يكونَ للعمِّ أَخي أبيهِ لأمِّهِ عمةٌ، فلا تَحْرُمُ عليه **(لأنَّها أَجنبيةٌ)** منه، **(و)** كـ **(عمةِ الخالةِ لأبٍ)** هي معطوفةٌ على ما جُرَّ بالكاف، ومعنَى ذلك: أنَّ الخالةَ لأبٍ هي أختُ الأمِّ لأبيها إذا كان لها عمةٌ من أيِّ جهةٍ كانت؛ فإنَّها تَحْرُمُ **(لأنَّها عمةُ الأمِّ)**، و**(لا)** تَحْرُمُ **(عمةُ خالةٍ**

= (١٩٤٨)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(١) في «ح»: «كالأخ».

(٢) سقطت من «ح».

(٣) سقط من «ق»: «**(كل أخ)**. . . **(وبنت)**».

لأُمٍّ[١] لأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَتَحْرُمُ كَلُّ نَسِيبَةٍ سِوَى بِنْتِ عَمٍّ وعَمَّةٍ، وبِنْتِ خَالٍ وخَالَةٍ.

الثَّانِي: بِالرَّضَاعِ وَلَوْ حَصَلَ بِإِكْرَاهٍ، وتَحْرِيمُهُ كَنَسَبٍ. . . . . . .

لأمٍّ) يعني أنَّ الخالةَ أختَ الأمِّ لأمِّها إذا كانَ لها عمةٌ لا تَحْرُمُ على ابنِ أختِها لأمِّها، وصورتُها أنْ تتزوَّجَ الجدةُ أمُّ الأمِّ بغيرِ الجَدِّ أبي الأمِّ، فإذا أَتتْ منه ببنتٍ فهي خالةٌ لأمٍّ، فإذا كان لها عمةٌ لا تَحْرُمُ على ابنِ أختِها لأمِّها؛ **(لأنَّها أَجنبيةٌ)** منه.

إذا تقرَّرَ هذا **(فتَحْرُمُ كلُّ نسيبةٍ سِوَى بنتِ عمٍّ و)** بنتِ **(عمَّةٍ، وبنتِ خالٍ و)** بنتِ **(خالةٍ)**، وإنْ نزَلْنَ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ﴾ الآيةَ [الأحزاب: ٥٠].

القسم **(الثاني)** من المحرَّماتِ على الأبد: المحرَّماتُ **(بالرضاعِ ولو حَصَلَ)** الإرضاعُ **(بإكراهٍ)**، كمَن أَكْرَه امرأةً على إرضاعِ طفلٍ فأرضَعَتْه؛ فتَحْرُمُ عليه؛ لوجودِ سببِ التحريمِ وهو الإرضاعُ، ولا يُشترطُ في سببِ التحريمِ كونُه مباحاً، بدليلِ ثبوتِ تحريمِ المصاهرَةِ بالزِّنا، وكذا لو غَصَبَ لبنَ امرأةٍ وسقاه طفلاً سَقْياً مُحرِّماً.

(وتحريمُه) أي: الرضاعِ **(كـ)** تحريمِ **(نسبٍ)**، يعني: أنَّ كلَّ امرأةٍ حَرُمَتْ من النسبِ حَرُمَ مثلُها من الرضاعِ حتى مَن ارْتَضَعَتْ من لبنٍ ثابَ منه من زناً كبِنْتِهِ من زناً، نصَّ عليه في روايةِ عبدالله[٢]؛ لِمَا رَوَى ابنُ عباسٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ أُريدَ على ابنةِ حمزةَ، فقال: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنها ابنةُ أخي من الرضاعةِ، فإنه يَحْرُمُ من الرضاعِ ما يَحْرُمُ من الرَّحِمِ»[٣]، وفي لفظٍ: «مِن النسب». متفقٌ عليه[٤].

---

(١) في «ف»: «الأم».

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٥٢).

(٣) سقط من «ق»: «من الرضاعة. . . الرحم».

(٤) رواه البخاري (٢٥٠٢)، ومسلم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. والرواية =

حتَّى فِي مُصَاهَرَةٍ، فَتَحْرُمُ زَوْجَةُ أَبِيْهِ وابْنِهِ مِنْ رَضَاعٍ كَمِنْ نَسَبٍ، لا أُمُّ أَخِيْهِ وأُخْتُ ابْنِهِ مِنْ رضَاعٍ[1].

الثَّالِثُ: بالمُصَاهَرَةِ، وَهُنَّ أَرْبَعٌ: . . . .

وعن عليٍّ مرفوعاً: «إنَّ الله حرَّمَ من الرضاعِ ما حَرَّمَ من النسبِ»، رواه أحمدُ والترمذيُّ وصحَّحه[2].

ولأنَّ الأمهاتِ والأخواتِ منصوصٌ عليهنَّ في قولهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[النساء: ٢٣]، والباقياتُ يدخُلْنَ في عمومِ سائرِ المحرَّماتِ، فيدخُلُ في هذا البناتُ وبناتُ الإخوةِ وبناتُ الأخَوَاتِ، وأَخَواتُ المُرْضِعةِ وأمهاتُها[3]، وأمهاتُ صاحبِ اللبنِ وأَخواتُه، وكلُّ امرأَةٍ من أنسابِهِ أو أَنسابِ المُرْضعةِ؛ كعمَّتهِ وعمَّتِها وخالتِهِ وخالَتِها، **(حتى في مصاهرةٍ، فتَحْرُمُ زوجةُ أَبيه و)** وزوجةُ **(ابنِهِ من رضاعٍ كـ)** ما تَحْرُمُ زوجةُ أبيهِ وابنِهِ **(من نسبٍ)**، وقولُه تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[النساء: ٢٣] احترازٌ عمَّن تبنَّاه.

و**(لا)** يَحْرُمُ على رجلٍ **(أمُّ أخيهِ)** من رضاعٍ **(و)** لا **(أختُ ابنِهِ من رضاعٍ)**؛ أي: فتحِلُّ مرضِعةٌ وبنتُها لأبي مرتَضعٍ وأَخيهِ من نسبٍ، وتحلُّ أَمُّ مرتضعٍ وأختُه من نسبٍ لأبيهِ وأخيه من رضاعٍ؛ لأنهنَّ في مقابلةِ مَن يَحْرُمُ بالمصاهَرةِ، لا في مقابَلةِ مَن يَحْرُمُ من النسبِ، والشارعُ إنِّما حرَّمَ مِن الرضاعِ ما يَحْرُمُ من النسبِ لا ما يَحْرُمُ بالمصاهرةِ.

القسم **(الثالث)**: المحرَّمات **(بالمصاهرَةِ، وهنَّ أربعٌ)** على التأبيدِ:

= الأولى هي رواية مسلم (١٤٤٧/ ١٢).

(١) في «ح»: «الرضاع».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (١/ ١٣١)، والترمذي (١١٤٦).

(٣) في «ق»: «وأمها».

أُمَّهَاتُ زَوْجَتِهِ وإِنْ عَلَوْنَ، وحَلائِلُ عَمُودَيْ نَسَبِهِ، ومِثْلُهُنَّ مِنْ رَضَاعٍ، خِلافاً لِلشَّيْخِ[١]، . . . .

إحداهن **(أمهاتُ زوجَتِهِ ـ وإنْ عَلَوْنَ)** ـ من نَسَبٍ، ومثلُهُن مِن رضاعٍ؛ فيَحْرُمْنَ بمجرَّدِ العقدِ نصاً؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[النساء: ٢٣]، والمعقودُ عليها من نسائِهِ، قال ابنُ عباسٍ: أَبْهِموا ما أَبْهَمَ القرآنُ[٢]؛ أَي: عمِّموا حُكْمَها في كلِّ حالٍ، ولا تَفْصِلوا بين المدخولِ بها وغيرِها.

وعن عَمرو بن شُعيبٍ عن أَبيه عن جدِّه مرفوعاً: «مَن تزوَّجَ امرأَةً، فطلَّقها قبل أَنْ يدخُلَ بها، فلا بأسَ أن يتزوَّجَ ربيبتَه، ولا يحلُّ له أن يتزوَّج أُمَّها». رواه أبو حفصٍ[٣].

(و) الثانية: **(حلائلُ عمودَيْ نَسَبِه)**؛ أي: زوجاتُ آبائِهِ وأَبنائِهِ، سمِّيتِ امرأةُ الرجلِ حليلته؛ لأنها تَحِلُّ إِزارَ زوجِها، وهي محلَّلَةٌ له، **(ومثلهنَّ)**؛ أي: مثلُ حلائلِ عمودَيْ نسِبه زوجاتُ آبائِهِ وأبنائه **(من رضاعٍ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾[النساء: ٢٣]، مع قوله ﷺ: «يَحْرُمُ من الرضاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَب»[٤].

(خلافاً للشيخ) تقيِّ الدين؛ فإنه قال: لم يقُلِ الشارعُ: ما يَحْرُمُ بالمصاهرةِ، فأمُّ

---

(١) في «ف»: «لشيخ».

(٢) ذكره بهذا اللفظ الزمخشري في «الكشاف» (١/ ٥٢٧)، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢٧٠) بلفظ: «هي بهمة فأرسلوا ما أرسل الله واتبعوا ما بيّن الله».

(٣) أورده ابن أبي عمر في «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٥). ورواه الترمذي (١١١٧)، ولفظه: «أيما رجلٍ نكح امرأة فدخل بها فلا يحلُّ له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها فليَنكح ابنتها، وأيما رجلٍ نكح امرأة فدخل بها أو لم يكن دخل بها فلا يحلُّ له نكاح أمها»، قال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قِبَل إسناده. . . والعملُ على هذا عند أكثر أهل العلم.

(٤) رواه البخاري (٢٥٠٢)، ومسلم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ويَتَّجِهُ: لا مِنْ زِناً فَيَحْرُمْنَ بِمُجَرَّدِ عَقْدٍ، . . . .

امرأَتِهِ برضاعٍ، وامرأَةُ ابنِهِ[١] أَو أبيه من الرضاعـةِ التي لـم تُرْضِـعْه، وبنتُ امرأَتِهِ بلبنِ غيرِه، حَرُمْنَ بالمصاهَرةِ لا بالنسبِ، ولا مصاهرةَ بينَـه وبينهنَّ؛ فلا تحريمَ[٢]، انتهى[٣]. والمذهبُ ما قاله المصنف.

(ويتجهُ) أنَّ الذي يَحْرُمُ على الرجلِ زوجـةُ ابنِهِ من صُلْبِـهِ أو من الرضاعِ، لا زوجةُ الذي تبنَّاه، و**(لا)** زوجةُ ابنِهِ **(من زناً)**، لأنه يُنْسَبُ لأمِّـه؛ فزوجتُه أجنبيةٌ من الزاني، وكـذلك لا يَحْرُمُ على ولدِ الزنا زوجةُ أبيـه الزاني؛ لأنها أَجنبيةٌ منه، كذا قال.

وفي «حاشية الإقناع»: حليلةُ الأبِ أو الابنِ من الزِّنا حرامٌ[٤]، أَخذَه الشيخُ تقيُّ الدينِ من تحريمِ بنتِهِ من الزِّنا على ابنِهِ وأخيهِ وأبيه، انتهى[٥].

(فيَحْرُمْنَ) أَي: المذكوراتُ من زوجاتِ آبائـهِ وأبنائـهِ من نَسَبٍ أو رضـاعٍ **(بمجرَّدِ عقدٍ)** قال في «الشرح»: لا نَعْلَمُ في هذا خلافاً[٦]. ويدخلُ فيـه زوجةُ الأبِ

---

(١) في «ق» زيادة: «أو ابنه».

(٢) في «ق»: «تحرم».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٥/ ١٤٦).

(٤) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٧٣).

(٥) أقول: قولُ شيخنا: ابنه من صلبه، غيرُ ظاهر، فإنَّ ابن الزنـا ابنُه من صلبه، لكنْ لا يُنسب إليه لفقد النكاح، فحقُّه أن يقول: ابنُه من نكاح، وقولـه: الذي تبناه، ذكره هنا، وإقرانُه بابن الزنـا غير موافق، فإن الابن بالتبنـي لا تحرم زوجته اتّفاقاً. وكلام المصنف في ابنه المعقود من مائه على وجه الزنا، فهنا على كلامه لا مصاهرة، وعلى ما قاله محشي الإقناع ناقلاً عن الشيخ: المصاهرة حاصلة، سواء كان من نكاح أو شبهة أو زناً، وهو الذي يظهر، وجزم به في «شرح الإقناع» بما في الحاشية، انتهى.

(٦) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٧٦).

وبِفَاسِدٍ خِلافٌ، . . . .

وإنْ علا، وارثاً كان أو غيرَه، وزوجةُ الابنِ وزوجةُ ابنِهِ وابنِ ابنتِهِ وإنْ نَزَلَ، وارثاً كان أو غيرَه.

(و) يثبتُ تحريمُ المصاهرةِ بالوَطْءِ الحلالِ والحرامِ:

أَمَّا ثبوتُ تحريمِ المصاهرةِ بالوطءِ في نكاحٍ صحيحٍ أو مِلْكِ يمينٍ؛ فإجماعٌ، وتصيرُ مَحْرَماً لِمَن حَرُمَتْ عليه؛ لحُرْمتها عليه على التأبيدِ بسببٍ مباحٍ؛ أَشْبَهَ النسبَ.

وأمَّا ثبوتُ تحريمِ المُصاهرة **(بـ)** الوطءِ في نكاحٍ **(فاسدٍ)** أو شراءٍ فاسدٍ، أَو وَطْءِ امرأةٍ ظَنَّها امرأتَه أو أَمتَه، أو وَطْءِ الأمَةِ المشتركةِ بينه وبينَ غيرِه، ففيه **(خلافٌ)** قيل: لا يَثْبُتُ تحريمُ المصاهرةِ، وهو أحدُ قولي القاضي، والمختارُ عندَه غيرُه، والصحيحُ من المذهبِ أَنه يثبتُ به تحريمُ المصاهرةِ، جَزَمَ به في «المغني»[1] و«الشرح»[2] و«الرعايتين»[3] و«الحاوي الصغير» وغيرِهم[4].

قال في «المغني»: فهذا يتعلَّقُ به التحريمُ كتعلُّقه بالوطءِ المُباحِ إجماعاً، قال

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٩٠).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٧٧).

(٣) انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٥١).

(٤) أقول: قول المصنف: فيحرمن بمجرد عقد؛ أي: صحيح اتفاقاً، وأما بعقدٍ فاسد فخلاف. قال في «حاشية الإقناع» لـ (م ص) مقتضى كلام القاضي في «المجرر»: لا فرق في ذلك بين العقد الصحيح والفاسد، فإنه قال: يثبت به جميع أحكام النكاح، إلا الحل والإحلال والإحصان والإرث، وتنصيف الصداق بالفرقة قبل المسيس. وظاهرُ كلامه في التعليق خلافه، انتهى. قلت: والذي مشى عليه الشيخ عثمان في «شرح العمدة» أن الذي يحرم في ذلك العقد الصحيح. فهذا الذي أشار إليه المصنف، فقول شيخنا: بالوطء . . . إلخ، ليس هذا مراداً هنا، فتأمله، انتهى.

لا بَنَاتُهُنَّ وأُمَّهَاتُهُنَّ، والرَّبَائِبُ وهُنَّ بَنَاتُ زَوْجَةٍ دَخَلَ بِهَا وإِنْ سَفَلْنَ أَوْ كُنَّ لِرَبِـيْبٍ أَوْ ابْنِ رَبِـيْبَةٍ، فَإِنْ مَاتَتَ قَبْلَ دُخُولٍ، أَوْ أَبَانَهَا . . . .

ابنُ المُنْذِرِ: أجمعَ كلُّ مَن يُحْفَظُ عنه من عُلماء الأمصارِ على أَنَّ الرجلَ إذا وَطِئَ امرأةً بنكاحٍ فاسدٍ أو شراءٍ فاسدٍ أنها تَحْرُمُ على أبيـه وابنِـهِ وأجدادِهِ وولدِ ولدِهِ، لأنه وطءٌ يُلْحَقُ به النسبُ، فأُثْبِـتَ التحريمُ كالوطءِ المباحِ، ولا يصيرُ به الرجلُ مَحْرَماً لمَن حَرُمَتْ عليه، ولا يباحُ له بـه النظرُ إليها؛ لأنَّ الوطءَ ليس بمباحٍ، ولأنَّ المَحْرَمِيةَ تتعلَّقُ بكمالِ حُرمةِ الوطء؛ لأنَّها إباحةٌ، ولأنَّ الموطوءةَ لم نستبحِ النظرَ إليها، فَلأَنْ لا نستبيحَ النظر إلى غيرِها به أَوْلَى، انتهى[١].

و**(لا)** تَحْرُمُ **(بناتهنَّ)**؛ أي: بناتُ حلائلِ عَمودَيْ نسبِـه، **(وأمهاتُهُنَّ)**، فتحِلُّ لـه ربيبةُ والدِهِ، وولدِهِ، وأمُّ زوجةِ والدِهِ وولدِهِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[النساء ٢٤].

(و) الرابعة: **(الربائبُ)** ولو كنَّ في غيرِ حَجْرِه؛ لأنَّ التـربيةَ لا تأثيرَ لها في التحريمِ، وأمَّا قوله تعالى: ﴿ٱلَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾[النساء ٢٣]؛ فإنَّه لـم يَخْرُجْ مَخْرَجَ الشـرطِ، وإنَّما وَصَفَها بذلك تعريفاً لها بغالبِ أحوالها، وما خَرَجَ مخرجَ الغالبِ لا يصحُّ التمسُّكُ بمفهومِهِ.

(وهنَّ) أي: الربائبُ المحرَّماتُ: **(بناتُ زوجةٍ دَخَلَ بها ـ وإن سَفَلْنَ)** ـ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[النساء ٢٣]، **(أو كنَّ)** بناتٍ **(لربيبٍ، أو)** كنَّ بناتٍ لـ **(ابنِ ربيبةٍ)**، قريباتٍ كنَّ أو بعيداتٍ، وارثاتٍ أَو غيرَ وارثاتٍ، **(فإنْ ماتَتِ)** الزوجةُ **(قبلَ دخولٍ)** لم تَحْرُمْ بناتُها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[النساء ٢٣]، **(أو أبانها)** أَي: الزوجة

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٩١).

بَعْدَ خَلْوَةٍ وقَبْلَ وَطْءٍ؛ لَمْ يَحْرُمْنَ، وتَحِلُّ زَوْجَةُ رَبِيْبٍ وبِنْتُ زَوْجِ أُمٍّ وزَوْجَةُ[1] زَوْجِ أُمٍّ، ولأُنْثَى ابْنُ زَوْجَةِ ابْنِها، وزَوْجُ زَوْجَةِ أَبِيْهَا، وزَوْجُ زَوْجَةِ ابْنِهَا، ولا يُحَرِّمُ فِي مُصَاهَرَةٍ إلاَّ تَغْيِيبُ حَشْفَةٍ أَصْلِيَّةٍ فِي فَرْجٍ أَصْلِيٍّ وَلَوْ دُبُراً. . . . .

(بعدَ خلوةٍ وقبلَ وطءٍ لم يَحْرُمْنَ)؛ أَي: بناتُها؛ للآية، والخلوةُ لا تسمَّى دخولاً.

(وتَحِلُّ زوجةُ ربيبٍ) بانَتْ منه لزوجِ أمِّه، **(و)** تَحِلُّ **(بنتُ[2] زوجِ أمٍّ)** لابنِ امرأةٍ، **(و)** تحلُّ **(زوجةُ زوجِ أمٍّ)** لابنِ امرأتِهِ[3]، كشخصٍ له أمٌّ متزوِّجةٌ بشخصٍ، وهذا الشخصُ له زوجةٌ أخرى، فأبانها؛ فلابنِ زوجتِهِ أن يتزوَّج بمُبَانَتِهِ.

(و) يَحِلُّ **(لأنثى ابنُ زوجةِ ابنِها)** كامرأةٍ لها ابنٌ متزوجٌ بامرأةٍ، ولزوجةِ ابنِها ولدٌ من غيرِه؛ فلها أن تتزوَّجَ به.

(و) يَحِلُّ لأنثى **(زوجُ زوجةِ أبيها، و)** كذلك يحلُّ لها **(زوجُ زوجةِ ابنها)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[النساء ٢٤]، ولأنَّ الأصلَ في الفروجِ الحِلُّ؛ إلاَّ ما وَرَدَ الشرعُ بتحريمِه.

(ولا يحرِّم) ـ بتشديدِ الراء ـ وطءٌ **(في مصاهرةٍ إلاَّ تغييبُ حشفةٍ أصليةٍ في فرجٍ أصليٍّ ولو دُبراً)** قاله الأصحابُ؛ لأنه فرجٌ يتعلَّقُ بـه التحريمُ إذا وُجِدَ في الزوجةِ والأَمَةِ، وكذا[4] فـي الزِّنـا، وفيـه مـع ما يأتـي نـوعُ تناقُضٍ، فإنَّ هـذا يُعطي أنَّ

---

(١) في «ح»: «زوجة».

(٢) في «ق»: «زوجة».

(٣) في «ط، ق» بعد قوله: «لابن امرأته»: «وتحلُّ لأنثى ابن زوجة لابنها»، والصواب المثبت من حذف هذه العبارة ليستقيم الكلام. وانظر: «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٥٣).

(٤) في «ق»: «فكذا».

أَوْ بِشُبْهَةٍ أَوْ زِناً ـ ويَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: أَوْ بِحَائِلٍ ـ بِشَرْطِ حَيَاتِهِمَا وَكَوْنِ مِثْلِهِمَا يَطَأُ ويُوْطَأُ، وعَلَيه. . . . .

استدخالَ المرأَةِ ماءَ الرجلِ لا يكفي في التحريمِ، مع أنه يأتي في (كتاب الصَّداق) في فصلِ: (ويسقُطُ الصَّداقُ كلُّه . . . إلى آخره): لا إنْ تحمَّلَتْ بمائِهِ، ويثبتُ به عِدَّةٌ. . .، إلى أنْ قال: وكذا مصاهرَةٌ. وما ذَكَره هناك مَشَى به على قولِ صاحبِ «الرعاية»، وما هنا هو الصحيحُ من المذهبِ؛ فتنبَّهْ له، **(أو)** كانَ الوطءُ **(بشبهةٍ أو)** بـ **(زناً)**، فلو زَنا بامرأةٍ حَرُمَتْ على أَبيهِ وابنِهِ، وحَرْمَتُ عليه أمُّها وابنتُها كوطءِ الحلالِ والشبهةِ؛ ولو وَطِئَ أمَّ امرأتِهِ أو بنتَ امرأتِهِ؛ حَرُمَتْ عليه امرأتُه، نصَّ عليه، ولكنْ لا يُثْبِتُ هذا الوطءُ مَحْرَميةً ولا إباحةَ نظرٍ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أَنَّ الوطءَ بسائرِ أنواعِهِ مُوْجِبٌ للتحريمِ، فلا فَرْقَ بين كونِهِ مُباحاً **(أو)** محرَّماً، **(بحائلٍ)** غيرِ صَفيقٍ إنْ أحسَّ بالحرارةِ أو بدونِهِ، في قُبلٍ أَو دُبرٍ، لأنه تصرُّفٌ في فرجٍ أصليٍّ، وهو يسمَّى نكاحاً؛ فدخَلَ في عمومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية [النساء: ٢٢]، وهو متجهٌ[١].

(بشرطِ حياتِهما) أي: الواطئِ والموطوءةِ، فلو أَوْلَجَ ذَكَره في فرجِ ميتةٍ، أو أدخلَتِ امرأةٌ حشفةَ ميتٍ في فرجِها؛ لم يؤثِّر في تحريمِ المصاهَرةِ، ويأتي.

(و) بشرطِ **(كونِ مِثْلِهما يَطَأُ ويُوْطَأُ)** فلا يتعلَّقُ تحريمُ المصاهرة بوطءِ صغيرٍ؛ لأنه غيرُ مقصودٍ. قاله أَبو الخطابِ، **(وعليه)** ـ أي: اشتراطُ كونِ مِثْلِهما

---

(١) أقول: صرح بالاتجاه (م ص) في «شرح المنتهى»، وقولُ شيخنا: غير صفيق إن أحس بالحرارة، لم أره لغيره، بل الذي يظهر من كلامهم أن الإيلاج بحائل صفيق أوْ لا، يَحْرم كما لو كان بدون حائلٍ، فتأمله، انتهى.

فَلَو عَقَدَ ابْنُ تِسْعٍ عَلَى امْـرَأَةٍ وأَصَابَهَا وفَارَقَهَـا؛ حَلَّتْ لَهُ بِنْتُهَا، وكَذَا عَكْسُهُ، ولا تَحْرِيمَ بِـوَطْءِ مَيِّـتَةٍ ومُبَاشَرَةٍ ونَظَرِ فَرْجٍ لِشَهْوَةٍ، ومُسَاحَقَةِ نِسَاءٍ، ويَحْرُمُ بِوَطْءِ ذَكَرٍ مَا يَحْرُمُ بِـوَطْءِ أُنْثَى، فَلا يَحِلُّ لكلٍّ مِنْ لائِطٍ ومَلُوْطٍ بِهِ أُمُّ الآخَرِ ولا ابْنَتُهُ، ويَتَّجِهُ: وإِنْ عَلَتْ أَوْ نزَلَتْ، . . . .

يطأُ ويـوطأُ ـ **(فلو عَقَدَ ابنُ تسعٍ على امرأةٍ وأصابَها وفارَقَها؛ حلَّت له بنتُها)**؛ إذ لا تأثيرَ لهذه الإصابة؛ فوجودُها كعَدَمِها، **(وكذا عَكْسُه)** كما لو أصابَ ابنُ عشرٍ فأكثرَ من دون تسعِ سنينَ، وفارَقها، فبلَغَـتْ[١]، واتَّصَلَتْ بـزوجٍ آخَـرَ وأتَتْ منه ببنتٍ، حلَّت تلك البنتُ لمصيبِ أمِّها حالَ صِغَرها، لأنه لا يحرمُ، ولا يَثْبُتُ التحريمُ بذلك، هذا المذهبُ اختارَه ابن عبدوسٍ في «تذكرته»، وصحَّحه في «التصحيح»، وجَزَمَ به في «الوجيز» وغيرِه، وقاله القاضي في «خلافه»، وقال: هو ظاهرُ كلامِ أحمدَ، وصحَّحه الزركشيُّ.

(ولا تحريمَ بوطءِ ميتةٍ ومباشرةٍ ونظرٍ) إلى **(فرجٍ لشهوةٍ)** أَو غيرِه من بقيةِ البدن، **(و)** لا تحريمَ[٢] أيضاً بـ **(مُساحقةِ نساءٍ)**، ذَكَـره ابـنُ عقيلٍ فـي «مفرداتـه» محلَّ وفاقٍ.

(ويَحْرُمُ بوطءِ ذَكَرٍ) لا بدواعيهِ من قُبلةٍ ونحوِها **(ما يَحْرُمُ بوطءِ أُنثى، فلا يحلُّ لكلٍّ من لائطٍ ومَلُوطٍ به)** بالغاً كان المَلُوطُ بـه أَو غيرَ بالغٍ **(أمُّ الآخَرِ ولا ابنتُه)** نصًّا؛ لأنه وطءٌ في فرجٍ فنشَرَ الحرمةَ كوطءِ المرأة.

(ويتجهُ): أنها تَحْرُمُ على كلٍّ مِن لائطٍ ومَلوطٍ بـه أمُّ الآخَرِ **(وإنْ عَلَتْ)** كأمِّ أمِّ أمِّه، وأمِّ أمِّ أَبيه، **(أو نزلت)** كبنتِهِ، وبنتِ بنتِ بنتِه، وبنتِ ابنِهِ.

---

(١) في «ق»: «فقبلت».

(٢) في «ق»: «تحرم».

وأَنَّهُ بِشَرْطِ وَطْءِ مِثْلِهِ، وإِلاَّ فَلَيْسَ أَوْلَى بِالمُتَّفَقِ عَلَيْهِ.

الرَّابعُ: بِاللِّعَانِ، فَمَنْ لاعَنَ زَوْجَتَهُ وَلَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ بَعْدَ إِبَانَةٍ لِنَفْيِ وَلَدٍ؛ حَرُمَتْ أَبَداً وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ.

(و) يتجهُ: **(أَنه)** يَحْرُمُ على كلٍّ منهما أمُّ الآخَرِ وبنتُه **(بشرطِ)** كونِ مَلُوطٍ به يتأتَّى إمكانُ[1] **(وَطْءِ مِثْلِهِ)** بأنْ كانَ يطيقُ الجماعَ، **(وإلاَّ)** يُوْطَأْ مثلُه؛ ككونِهِ صغيراً لا يُطيق الجماعَ **(فليس)** وَطْؤُه **(أَوْلَى)** بعَدَمِ تحريمِ المُصاهرةِ **(بـ)** اعتبارِ أنه مقيسٌ على وطءِ الصغيرةِ **(المتفَقِ عليه)** عندَ معظَمِ الأصحابِ بأنَّه لا ينشُرُ الحرمةَ البتةَ، فهو بالنظرِ أشبهُ، وهو متجهٌ[2].

* **تتمةٌ**: يَحْرُمُ على الرجلِ أنْ يتزوَّجَ أَختَه من الزنا، وبنتَ ابنِهِ وبنتَ بنتِهِ وإنْ نزلتَ، وبنتَ أخيهِ وبنتَ أختهِ من الزنا، وعمَّتَه وخالتَه، وكذا الأبُ والابنُ من الزنا، لدخولهنَّ في العموماتِ السابقةِ.

القسمُ **(الرابعُ)** من المحرَّمات على الأبد: المحرَّمةُ **(باللِّعان)** نصًّا، **(فمَن لاعَنَ زوجتَه، ولو في نكاحٍ فاسدٍ)** لنفيِ ولدٍ، **(أَو)** لاعَنَ زوجةً **(بعدَ إبانةٍ لنفيِ ولدٍ؛ حَرُمَتْ)** عليه **(أبداً ولو أكذَبَ نفسه)**؛ لأنه تحريمٌ لا يرتفعُ قبلَ الجلدِ

---

(١) في «ق»: «مكان».

(٢) أقول: صرح في «شرح الإقناع» بقوله: فمَن تلوَّط بغلام يُطيق الجماع. وقال في «حاشية الإقناع» قال الشيخ تقي الدين: ووطء الغلام الذي يطيق الجماع بمنزلة وطء البالغ، ذكره القاضي، انتهى. والاتجاهُ الأول لم أر من صرح به، ولكنه هو مقتضَى قولهم: ينشر الحرمةَ كالانثى، فتأمَّل. وقول المصنف: وإلا؛ أي: وإلا يكن يطأ ويوطأ مثله فلا يحرم؛ لأنه ليس أولى بالتحريم لما فيه من الخلاف من المتفق عليه، فإن المتفق عليه إنما يحرم إذا كان يطأ ويوطأ مثله، فالمقيس عليه كذلك، هذا الذي يقتضيه كلامه، ففي حَل شيخنا غموض، فتأمله، انتهى.

الخَامِسُ: زَوْجَاتُ نَبِيِّنَا ﷺ عَلَى غَيْرِهِ وَلَوْ مَنْ فَارَقَهَا، وَهُنَّ أَزْوَاجُهُ دُنْيَا وآخرة، ويَتَّجِهُ: وكَذَا إِمَاؤُهُ، وأَنَّهُ يُزَادُ.

والتكذيبِ فلم يرتفِعْ بهما.

القسم (**الخامس**) من المحرَّمات على الأبد: (**زوجاتُ نبيِّنا**) محمدٍ ﷺ فيحَرُمْنَ (**على غيرِهِ**) أبداً؛ لقولهِ تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣]، (**ولو مَن فارَقَها**) في حياتِهِ؛ لأنها من زوجاتِهِ (**وهنَّ أَزواجُه دنيا وأُخرى**) كرامةً له ﷺ.

(**ويتجهُ: وكذا إماؤُه**[(١)])[(٢)] الموطوءاتُ، فيَحْرُمْنَ على غيرِهِ ﷺ أبداً، (**و**) يتجهُ (**أنه يُزادُ**) في إكرامِهِ إذا خَطَبَ امرأةً خليَّةً من موانعِ النكاحِ، ورَغِبَ فيها ﷺ؛ وَجَبَ عليها إجابتُه، وحَرُمَ على غيرِهِ خِطبتُها احتراماً له ﷺ، وهو متجهٌ.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) أقول: قول المصنف: ويتجه: وكذا إماؤه، فيه أنه قال في «شرح الإقناع»: وأما تحريمُ سراريه ﷺ على غيرِه، فلم أره في كلامِ أصحابنا نفياً ولا إثباتاً، وللشافعيةِ فيه وجهان. وجزم الطاوسي والبارزي وغيرهما منهم بالتحريم قياساً على زوجاته، قال شيخ الإسلام زكريا في «شرح البهجة»: وظاهر الأدلة تقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجةٍ، ولا أم للمؤمنين، لكنَّ المنعَ أقوى منعاً، انتهى. قلتُ: وصرَّح الخلوتي في هامش «الإقناع» بعدم التحريم. وفي هامش «المنتهى» على ما يفهمه كلام «الإقناع»، لكنَّ بحثَ المصنف قياسُ ظاهر، وقوله: وأنه يزاد.

السادس؛ أي: القسم السادس، على ما ذكروه من الأقسام الخمسة.

قوله: مرتدة . . . إلخ، هو صريح في كلامهم، لأنها محكوم بكفرها دواماً، فلا يصح نكاحها، وعلى ما نقله من كلام الشيخ وغيره ظاهر، فما كتبه شيخنا على قوله: يزاد، غير مراد هنا، فتأمله، انتهى.

السَّادِسُ: مُرْتَدَّةٌ لا تُقْبَلُ تَوْبَتُهَا كَبِسَبِّ نَحْوِ نَبِيٍّ، وعِنْدَ الشَّيْخِ: وكَذَا قَاتِلُ رَجُلٍ لِيَتَزَوَّجَ امْرَأَتَهُ، وقَالَ فِي مَنْ خَبَّبَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا: نِكَاحُهُ بَاطِلٌ فِيْ أَحَدِ قَوْلَيْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وأَحْمَدَ وغَيْرِهِمَا، انْتَهَى. وكَذَا فِي قَوْلٍ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا، ودَخَلَ بِهَا، وهُوَ مَذْهَبُ المَالِكِيَّةِ.

* * *

القسم **(السادس)** من المحرَّماتِ على الأبدِ: **(مرتدَّةٌ لا تُقبلُ توبتُها، كـ)** ما لو كانَ ارتدادُها بـ **(سبِّ نحوِ نبيٍّ)** من الأنبياءِ عليهم الصلاةُ والسلامُ، أو مَلَكٍ من الملائكةِ الكرامِ، ونحوِ ذلك ممَّا يأتي (في باب حكم المرتد).

(وعندَ الشيخِ) تقيِّ الدِّين: **(وكذا قاتلُ رجلٍ ليتزوَّجَ امرأَتَه)**[1] لا تحلُّ له أبداً؛ عقوبةً له بنقيضِ قَصْدِه المحرَّم؛ كحِرْمانِ القاتلِ الميراثَ. ذَكَرَ ذلكَ في كتابِ: «إقامة الدليلِ على بطلانِ التحليلِ». **(وقال)** الشيخُ تقيُّ الدين **(في)** جوابِ سؤالٍ صورته: **(مَن خبَّبَ)** ـ أي: خَدَعَ ـ **(امرأةً على زوجِها)** حتى طلقَّتْ ثم تزوَّجها: يعاقَبُ عقوبةً [بليغةً]؛ لارتكابِهِ تلك المعصيةَ، و**(نكاحُهُ باطلٌ في أحدِ قولي)** العلماءِ في **(مذهبِ مالكٍ وأحمدَ وغيرِهما)**، ويجبُ التفريقُ بينهما[2]، **(انتهى)**.

(وكذا) الحُكْمُ في التحريمِ على الأبدِ **(في قولٍ)** ـ المذهبُ خلافُه ـ **(لو تزوَّجَ امرأةً في عِدتَّها، ودَخَلَ بها، وهو)** أي القول بالتحريمِ المؤبَّدِ **(مذهبُ المالكية)** ويجبُ التفريقُ بينهما على كِلاَ القولين.

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٤٠).

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٣)، وما بين معكوفتين منه.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: إِلَى أَمَدٍ، وهُنَّ نَوْعَانِ: نَوْعٌ لأَجْلِ الجَمْعِ؛ فَيَحْرُمُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ، وبَيْنَ امْـرَأَةٍ وعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا وإِنْ عَلَتَا مِـنْ كُـلِّ جِهَـةٍ مِنْ نَسَبٍ أَو رَضَاعٍ، . . . .

(فصل)

(**الضربُ الثاني**) من المحرَّماتِ في النكاحِ: المحرَّمـاتُ (**إلى أمدٍ، وهنَّ نوعان: نوعٌ**) منهما يَحْرُمُ (**لأَجْلِ الجمعِ؛ فيَحْرُمُ**) الجمعُ (**بينَ أختينِ**) من نَسَبٍ أو رضاعٍ، حرَّتينِ كانتا أو أَمَتينِ أو حرةً وأمةً، قَبْلَ الدخولِ أو بعدَه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[النساء: ٢٣].

(و) يَحْرُمُ الجمعُ أيضـاً (**بين امرأةٍ وعمَّتِهـا، أو**[1]) بيـنَ امـرأةٍ (**وخالَتِهـا**) ولو رَضِـيَتا، وسواءٌ كانتِ العمةُ والخالـةُ حقيقةً أَو مجازاً، كعمَّاتِ آبائها وخالاتِهِم، وعمَّاتِ أَمهاتِها وخالاتِهِنَّ، (**وإنْ عَلَتا**)؛ أي: الخالـةُ والعمةُ (**من كلِّ جهةٍ، من نَسَبٍ أو رضاعٍ**)، قال ابنُ المنذر: أجمع أهلُ العلمِ على القـولِ به[2]. وليسَ فيه بحَمْدِ الله اختلافٌ، إلاَّ أنَّ بعضَ أهلِ البِـدَعِ ممَّن لا تعـدُّ مخالفتُـه حَكَى خلافَه، وهو الرافضةُ والخوارجُ، لم يحرِّموا ذلك، ولم يقولـوا بالسنَّـةِ الثابتةِ عـن رسولِ اللهِ، وهـي مـا رَوَى أَبـو هريـرةَ، قـال: قـال: رسولُ الله ﷺ: «لا تجمَعـوا بيـنَ المرأةِ وعـمَّتِهـا ولا بيـنَ المـرأةِ وخـالتِهـا»، مـتفَـقٌ عليـه[3]، وفـي روايـةِ أبـي داودَ:

---

(١) في «ق»: «و».

(٢) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٧٧).

(٣) رواه البخاري (٤٨٢٠)، ومسلم (١٤٠٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وبَيْنَ خَالَتَيْنِ؛ بِأَنْ يَنْكِحَ كُلُّ وَاحِدٍ ابْنَةَ الآخَرِ، فيُولَدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِنْتٌ، وبَيْنَ عَمَّتَيْنِ؛ بِأَنْ يَنْكِحَ كُلُّ وَاحِدٍ أُمَّ الآخَرِ، فَيُولَدَ لِكُلِّ بِنُتٌ، أَوْ عَمَّةٍ وخَالَةٍ؛ بِأَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً ويَنْكِحَ ابْنُهُ أُمَّهَا، فَيُوْلَدَ لِكُلٍّ بِنْتٌ، . . . .

«لا تُنْكَحُ المرأةُ على عمَّتها، ولا العمةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأةُ على خالتِها، ولا الخالـةُ على بنتِ أُخْتِهـا، لا تُنْكَحُ الكُبْرَى على الصُّغْرَى، ولا الصُّغْرَى على الكُبْـرَى»[١]، ولأنَّ العلَّـة فـي تحـريمِ الجمـعِ بيـنَ الأختينِ إيقـاعُ العـداوةِ بـينَ الأقاربِ، وإفضاءُ ذلكَ إلـى قطيعـةِ الرَّحِمِ المحـرَّمِ، فـإنِ احتجُّـوا بعمـومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] خَصَّصْناه بمـا رُوِيَ من الحديثِ الصحيحِ.

(و) يَحْرُمُ الجمعُ أيضاً **(بينَ خالتينِ، بأنْ ينكِحَ كلُّ واحدٍ)** منهما **(ابنةَ الآخَرِ، فيولَدَ لكلِّ واحدٍ)** منهما **(بنتٌ)** فكلٌّ من البنتينِ خالـةُ الأخرى؛ لأنَّهـا أختُ أمِّها لأبيها.

(و) يَحْرُمُ الجمعُ أيضاً **(بينَ عمَّتينِ، بأنْ ينكِحَ كلٌّ)** منهما **(أمَّ الآخَرِ، فيولَدَ لكلِّ)** واحـدٍ منهمـا **(بنـتٌ)**، فكـلٌّ مـن البنتينِ عمـةُ الأخـرى؛ لأنَّها أختُ أبيها لأمِّه[٢].

(أو): أي: ويَحْرُمُ الجمعُ أيضاً بين **(عمةٍ وخالةٍ، بأنْ ينكِحَ)** الرجلُ امرأةً وينكِحَ **(ابنُه أمَّها، فيولَدَ لكلِّ)** واحدٍ منهما **(بنتٌ)**، فبنتُ الابنِ خالةُ بنتِ الأبِ، وبنتُ الأبِ عمةُ بنتِ الابنِ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٦٥)، والترمذي (١١٢٦)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) في «ق»: «أمها لأبيها» بدل «أبيها لأمه». .

وبَيْنَ كُلِّ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَراً والأُخْرَى أُنْثَى حَرُمَ نِكَاحُهُ لَهَا لِقَرَابَةٍ أَوْ رَضَاعٍ، لا بَيْنَ مُبَانَـةِ شَخْصٍ وبِـنْتِهِ مِـنْ غَيْرِهَا، أَوْ بَيْـنَ أَمَـةٍ وسَيِّـدَتِهَا، ولا بَيْنَ أُخْـتِ شَخْصٍ مِنْ أَبِـيْهِ وأُخْتِهِ مِنْ أُمِّهِ، وكُرِهَ جَمْعٌ بَيْنَ بِنْتَيْ عَمَّيْهِ أَوْ عَمَّتَيْهِ وخَالَيْـهِ وخَالَتَيْهِ[1]، أَوْ بِنْتِ عَمِّهِ وعَمَّتِهِ أَوْ بِنْتِ خَالِهِ وخَالَتِهِ، . . . .

(و) يَحْرُمُ الجمعُ **(بينَ كلِّ امرأتينِ لو كانتْ إحداهُما ذَكَراً والأُخرى أُنثـى حَرُمَ نكاحُه)** ـ أي: الذَّكَرُ ـ **(لها)**؛ أي: الأنثى **(لقرابةٍ أو رضاعٍ)**؛ لأنَّ المعنى الذي حَرُمَ الجمعُ من أَجْلِه إفضـاؤُه إلى قطيعةِ الرَّحِمِ القريبةِ؛ لِمَا في الطباعِ من التنافُرِ والغيرةِ بينَ الضرائرِ، وأُلْحِـقَ بالـقرابةِ الرضـاعُ؛ لقولِـهِ عليـه الصـلاة والسلام: «يَحْرُمُ من الرضاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَب»[2].

و**(لا)** يَحْرُمُ الجمعُ **(بينَ مُبانةِ شخصٍ وبِـنْتِهِ من غيرِها)** ولو في عقدٍ، لأنَّه وإنْ حَرُمَتْ إحداهُما على الأخرى لو قدِّرَتْ ذَكَراً، لم يَكُنْ تحريمُها إلاَّ من أجلِ المصاهَرةِ؛ لأنَّه لا قرابةَ بينهما ولا رضاعَ.

(أو)؛ أي: ولا يَحْرُمُ الجمعُ **(بينَ أمةٍ وسيدتِها)** في نكاحٍ، لأنَّهما أجنبيتينِ لا قرابـةَ بينهمـا، **(ولا بينَ أختِ شخصٍ من أبيـهِ وأختـهِ من أمِّـهِ)** ولو في عقـدٍ واحدٍ؛ لأنه لو كانتْ إحداهما ذَكَراً حلَّتْ له الأُخرى، فإنْ وَلَدَ لهما ولدٌ فالرجلُ عمُّه وخالُه.

(وكُرِهَ جمعٌ بينَ بنتَـيْ عمَّيْـهِ أو) بِنْتَيْ **(عمَّتَيْهِ، و)** بينَ بنتَيْ **(خالَيْهِ و)** بنتَيْ **(خالتَيْهِ، أو)** بينَ **(بنتِ عمِّه و)** بنتِ **(عمَّته، أو)** بينَ **(بنتِ خـالِهِ و)** بنتِ **(خالَتهِ)**؛

---

(١) في «ف»: «أو خالتيه».

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٣٠٠).

وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ رَجُلٍ بِنْتٌ وَوَطِئَا امْرَأَةً فَأُلْحِقَ وَلَدُهَا بِهِمَا، فَتَزَوَّجَ رَجُلٌ بالمَرْأَةِ والبِـنْتَيْنِ فَقَدْ تَزَوَّجَ أُمَّ شَخْصٍ وأُخْتَيْـهِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ نَحْوَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعاً بَطَلا؛ . . . .

لِمَا رَوَى أبو حفصٍ عن عيسى بنِ طلحةَ قال: نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ تُزوَّجُ المرأةُ على ذي قرابتها مخافةَ القطيعةِ[1]؛ أي: لإفضائِهِ إلى قطيعـةِ الرَّحِمِ؛ لِمَا تقدَّم، لكنْ لم يَحْرُمْ؛ لقولِـهِ تعالـى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[النساء ٢٤]، ولبُعْدِ القرابةِ، ولذلك لم يَحْرُمْ نكاحُها وكانتِ الأجنبيةُ أَوْلَى كما تقدَّم.

(ولو كانَ لكلِّ رجلٍ بنتٌ وَوَطِئَا) أمةً لهما أو **(امرأةً)** بشبهةٍ في طُهْرٍ واحدٍ، فأتتْ بولدٍ ذَكَرٍ، **(فأُلْحِقَ ولدُها[2] بهمـا، فتزوَّجَ رجـلٌ بالمـرأَةِ)** الموطـوءةِ **(و)** بـ **(البنتين)**، أو بهما وبالأمة، **(فقد تـزوَّجَ أمَّ شخصٍ وأُخْتَيْهِ)** والنكاحُ صحيحٌ؛ لِمَا تقدَّم فيمَن تزوَّجَ مُبانةَ شخصٍ وبنتَه. وقد نَظَمَها بعضُهم، فقال:

أيهـا الحَبْـرُ الـذي يَجْلُـو ذكـاهُ كـلَّ غُمَّـهْ
أَفتِنَـا فـي رجـلٍ زوَّجَ أختيـهِ وأُمَّـهْ
رجـلاً حـراً بعَقْـدٍ واحـدٍ والعقـدُ ثَمَّـهْ
جـائزٌ لا خُلْـفَ فيـه بـينَ أعيـانِ الأئمَّـهْ

(فمَن تزوَّجَ نحوَ أختينِ) كامرأَةٍ وعمَّتها أو خالتها **(في عقدٍ)** واحدٍ؛ بَطَلاَ، **(أو)** تزوَّجَهما في **(عَقْدَيْن معاً)** في وقتٍ واحـدٍ **(بَطَلا)**؛ أي العقدان؛ لأنه لا يمكنُ

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٨٦). ورواه أبو داود في «المراسيل» (٢٠٨).
(٢) في «ق»: «وألحق ولده» بدل «فألحق ولدها».

كَخَمْسٍ بِعَقْدٍ، وفِي زَمَنَيْنِ يَبْطُلُ مُتَأَخِّرٌ فَقَطْ كَوَاقِعٍ فِي عِدَّةِ الأُخْرَى وَلَو بَائِناً، فَإِنْ جُهِلَ فُسِخَا، . . . .

تصحيحُهما، ولا مزيَّةَ لأحدهما على الآخر، فبطل[١] فيهما؛ **(كـ)** ما لو تزوَّج **(خمسَ)** زوجاتٍ **(بعقدٍ)** واحدٍ؛ بَطَلَ في الجميعِ؛ لأنه لا يُمْكِنُ تصحيحُه في الكلِّ، ولا مزيَّةَ لواحدةٍ عن[٢] غيرِها، **(فيَبْطُلُ في الجميعِ)** بمعنَى أنه لا ينعقِدُ.

(و) إنْ تزوَّجَ الأُختينِ أو نحوَهما في عقدَيْنِ[٣] **(في زمنينِ)** واحدةً بعد الأخرى؛ فإنه **(يَبْطُلُ)** عقدٌ **(متأخِّرٌ)** لأنَّ الجمعَ حَصَلَ به **(فقط)**؛ أي: دونَ الأولِ؛ لأنه لا جَمْعَ فيه؛ **(كـ)** عَقْدٍ **(واقعٍ)** على نحوِ أختٍ **(في عِدَّةِ)** الأختِ **(الأُخرى ولو)** كانت المعتدَّةُ **(بائناً)** كالمعتدَّةِ من خُلْعٍ أَو طلاقِ ثلاثٍ أو على عِوَضٍ، وكما لو تزوَّجَ خامسةً في عِدَّةِ رابعةٍ[٤]، ولو مُبانةً؛ لأنَّ البائنةَ محبوسةٌ عن النكاحِ لحقِّه، فأَشْبَهَتِ الرَّجعيةَ.

(فإنْ جُهِلَ) أسبقُ العقدينِ **(فُسِخَا)**؛ أي: فَسَخَهما الحاكمُ إنْ لم يطلِّقهما، لبطلانِ النكاحِ في إحداهُما وتحريمِها عليهِ، ولا تُعْرَفُ المحلَّلةُ له، فقد أشْتَبَهَتا عليه ونكاحُ إحداهُما صحيحٌ، ولا يُتيقَّنُ بينونتُها منه إلا بطلاقِها أو فسخِ نكاحِهما، فوجَبَ ذلك، كما لو زوَّجَ الوليَّان، وجُهِلَ السابقُ منهما. قال في «الشرح»: وإنْ أحبَّ أنْ يفارِقَ إحداهُما ثم يجدِّدَ عقدَ الأخرى ويُمْسِكَها؛ فلا بأسَ، وسواءٌ فَعَلَ

---

(١) في «ط»: «لإحداهُما على الأخرى فيَبْطُلُ» بدل «لأحدهما على الآخر، فبطل».

(٢) في «ط»: «على».

(٣) في «ق»: «عقد».

(٤) سقط من «ق».

ولإِحْدَاهُمَا نِصْفُ المُسَمَّى[1] بِقُرْعٍ، فَإِنْ أَصَابَ إِحْدَاهُمَا فَخَرَجَت القُرْعَةُ لَهَا فَالمُسَمَّى، وإِلاَّ فَمَهْرُ مِثْلٍ[2] ونِصْفُ مُسَمًّى لِلأُخْرَى، . . .

ذلك بقُرعةٍ أو لا[3].

(ولإحداهُما)؛ أي: إحدى مَن يَحْرُمُ الجمعُ بينهما إذا عَقَدَ عليهما في زمنينِ، وجُهِلَ أسبقُهما، وطلَّقها أو فَسَخَ نكاحَها قبلَ الدخولِ، **(نصفُ)** مهرِها **(المسمَّى بقُرعةٍ)** بين المرأتينِ، فتأخُذُه مَن تَخْرجُ لها القرعةُ، وله أن يَعْقِدَ على إحداهما في الحالِ بعدَ فراقِ الأُخرى قبلَ الدخولِ، لأنَّه لا عِدَّةَ.

(فإنْ) كانَ قد **(أصابَ إحداهُما)** دونَ الأخرى، ثم طلَّقها، أو فَسَخَ الحاكمُ نكاحَهما، أُقْرِعَ بينَهما، **(فـ)** إنْ **(خرجتِ القرعةُ لها)** ـ أي: المصابةِ ـ **(فـ)** لها المهرُ **(المسمَّى)** جميعُه؛ لتقرُّرِهِ بالدخولِ، ولا شيءَ للأُخرى، **(وإلاَّ)** تخرجِ القرعةُ للمصابةِ بأنْ خرجَت لغيرِها، **(فـ)** للمصابةِ **(مهرُ مِثْلِـ)**ـها بما استَحَلَّ من فَرْجِها، **(ونصفُ)** مهرٍ **(مسمًّى للأُخْرى)**، لأنها زوجةٌ فارَقَها قبلَ الدخولِ، وله نكاحُ المصابةِ في الحالِ، لا الأُخرى حتى تنقضيَ عدَّةُ المصابةِ[4].

وإنْ كانَ دَخَلَ بهما وأصابَهما، فلإحداهُما المسمَّى، وللأُخرى مَهْرُ المثلِ، يُقْرَعُ بينَهما، لتمييزِ مَن تأخُذُ [المسمى][5] ممَّن تأخُذُ مهرَ المِثْلِ إنْ

---

(١) في «ح»: «مهرها».

(٢) في «ف»: «المثل».

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٨٨).

(٤) يعني: لا يجوز له نكاح الأخرى التي لم يصبها حتى تنقضي عدَّةُ المصابة؛ لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين. انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٧٦).

(٥) ما بين معكوفتين من «كشاف القناع» (١١/ ٣٢٨).

وإنْ وَلَـدَتَا مِنْهُ لَحِقَـهُ النَّسَبُ، ومَـنْ مَلَكَ أُخْـتَ زَوْجَتِـهِ أَوْ عَمَّتَهَا أَوْ خَـالَتَهَا صَحَّ، وحَرُمَ أَنْ يَطَأَهَا أَوْ يُبَاشِرَهَـا وَنَحْـوَهُ حَتَّى يُفَارِقَ زَوْجَتَهُ وتَنْقَضِـي عِدَّتُهَا.

* * *

تفـاوتا[١]، ولا ينكِحُ إحداهما حتى تنقضيَ عدَّةُ الأخرى.

(وإنْ وَلَدَتا منه) كلتاهما أو وَلَدَتْ منه إحداهُما **(لَحِقَهُ النَّسَبُ)**؛ لأنه إمَّا من نكاحٍ أو شُبهةِ نكاحٍ.

(ومَن مَلَكَ أختَ زوجتِهِ، أَو) مَلَكَ **(عمَّتَها، أو)** مَلَكَ **(خالَتَها)**، مِن نسبٍ أَو رضاعٍ، **(صحَّ)** مِلْكُه لهـا، لأنَّه يرادُ للاستمتاعِ وغيرِه[٢]، ولذلك صحَّ شراؤه أختَه من رضاعٍ، **(وحَرُمَ أَن يَطَأَها)** ـ أي: التي مَلَكَها ـ **(أو يباشِرَها ونحوُه)** كأنْ ينظرَ إليها بشهوةٍ؛ إذ دواعـي الوطءِ مثلُه؛ لأنَّ الوسائلَ لها حكمُ المقاصِدِ، **(حتى يفارِقَ زوجتَه وتنقضيَ عدَّتُها)**؛ لئلاَّ يَجْمَعَ ماءَه فـي رَحِمِ أختينِ ونحوِهما، وذلك لا يَحِلُّ، لحديثِ: «مَن كان يؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَجْمَعْ مـاءَه فـي رَحِـمِ أختيـنِ»[٣].

---

(١) سقط من «ق»: «يقرع... تفاوتا».

(٢) في «ق»: «وغيرها».

(٣) سقط من «ق»: «ونحوهما... أختين».

أورده السرخسي في «المبسوط» (١٣/ ١٦٠) بلا إسناد. وقال فيه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٦): لا أصل له. اهـ. ونقَلَ عن ابن عبد الهادي قوله: لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة. اهـ. وذكره ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ٢٧٣) بلفظ: «ملعونٌ مَن جمع ماءه في رحم أختين»، ولم يذكر لـه سنـداً. وقـال الذهبـي فـي «تنقيـح التحقيـق» (٢/ ١٨٦): قلت: هذا منكر، فأين إسناده؟!.

فَصْلٌ

وَمَـنْ مَلَكَ نَحْـوَ أُخْتَيْنِ مَعـاً صَحَّ وَلَهُ وَطْءُ أَيِّـهِمَا شَـاءَ وَتَحْـرُمُ بِـهِ الأُخْرَى. . . . .

ويجوزُ الجمعُ بينهما في الخلوةِ.

* **تتمةٌ**: وإنِ اشْتَرى جاريةً وَوَطِئَها حلَّ لـه شراءُ أمِّها وأختِها وعمَّتِها وخالتِها؛ كما يحلُّ له شراءُ المعتدَّةِ والمزوَّجةِ والمَجُوسيةِ والمحرَّمةِ لنحوِ رضاعٍ.

(فصل)

(ومَن مَلَكَ نحوَ أختينِ) كامرأةٍ وعمَّتِها أو وخالتِها **(معاً)**، ولو في عقدٍ واحد، **(صحَّ)** العقدُ. قال في «الشرح»: ولا نعلمُ في ذلك خلافاً[(١)]، انتهى. **(وله وَطْءُ أيِّـهما شاءَ)** لأنَّ الأُخرى لم تَصِرْ فراشاً؛ كما لو مَلَكَ إحداهُما وَحْدَها، **(وتَحْرُمُ به)** ـ أي: بوَطْءِ إحداهُما ـ **(الأُخرى)** نصًّا.

قال القاضي: ودَوَاعي الوَطْءِ تَحْرُمُ كالوطِء. وقاله ابنُ رجبٍ بحثاً في القاعدةِ السادسةِ والثلاثينَ بعد المئة[(٢)]، وصحَّحه في «الإنصاف»[(٣)].

وقولُ ابنِ عقيـلٍ: الجمعُ في الاستمتاعِ بمقدِّماتِ الوطءِ مكروهٌ لا محرَّمٌ. محمولٌ على ما قبلَ وطءِ إحداهُما؛ فلا معارضةَ بينه وبينَ كلامِ القاضي.

فإنْ وَطِـئَ إحداهُما فليس لـه وَطْءُ الأُخرى؛ لعمومِ قولِـهِ تعالـى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[النساء: ٢٣] فإنـه يتنـاولُ العقدَ والوطءَ جميعاً كسـائرِ

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٩٠).

(٢) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٣٤٧).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٣٠).

حَتَّى يُحَـرِّمَ المَوْطُوْءَةَ بِإِخْرَاجِهَا أَوْ بَعْضِـهَا عَنْ مِلْكِهِ بِعِتْقٍ أَوْ وَقْفٍ وَلَوْ بِـبَيْعٍ ؛ لِلْحَاجَةِ ـ وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يَتَحَيَّلْ عَلَى بَيْعِ التَّفْرِقَةِ ـ أَوْ هِبَةٍ. . . . . .

المذكوراتِ في الآيةِ، يَحْرُمُ وَطْؤُهُنَّ والعقدُ عليهنَّ، ولأنها امرأَةٌ صارَتْ فراشاً؛ فحَرُمَتْ أختُها كالزوجةِ، ويستمرُّ التحريمُ **(حتى يحرِّمَ الموطوءةَ)** منهما على نفسهِ **(بإخراجِها أو بعضِـها عن مِلْكِه بعتقٍ أو وَقْفٍ)**، أو إزالـةِ مِلْكِهِ **(ولو ببيعٍ ؛ للحاجةِ)** إلى التفريقِ؛ لأنه يَحْرُمُ الجمعُ في النكاحِ، ويَحْرُمُ التفريقُ، فلا بدَّ من تقدُّمِ أحدِهما، وكلامُ الصحابةِ والفقهاءِ بعمومِهِ يقتضي هذا.

(ويتجهُ): أنه يجوزُ له بيعُ الموطوءةِ للحاجةِ، ومحلُّ جـوازِ ذلكَ **(ما لم يتحيَّلْ على بيعِـ)**ـها لأَجْلِ **(التفرقةِ)** بينَها وبينَ رَحِمِها، فإنْ قَصَدَ ببيعها التفرقـةَ، بأنْ باعَها من شخصٍ ظاهراً لتبقَى الأُخرى منفردةً، فيَطأَ أختَها، ثـم يستردَّها؛ حَرُمَ عليه ذلك، وهو متجهٌ[١].

(أو) أخَرجها عن مِلْكِه بـ **(هبةٍ)** مقبوضةٍ لغيرِ ولدِه لئلاَّ يَمْلِكَ استرجاعَها،

(١) أقول: إذا وطئ واحدة منهما، ثم أراد وطء الأخرى، فأخـرج الأولى من ملكه بالبيع اللازم ليباح له وطء الثانية، فهذا صريحُ كلامهم جوازُه، وأبيـح هنا التفريـقُ بالبيع للحاجة، وأما إذا أراد بفعله ذلك لأجل التوصل إلى التفريق بينهما، فتحيل لذلك بهذا، فعلى ما ذكره في الاتجاه يَحْرُمُ البيعُ؛ لما في ذلك من التفريق من غير احتياج إليه على مقتضى قاعدة باب الحيل، ولم أرَ مَن صرح بـه، وهو ظاهرٌ للقاعدة، ومفهوم قولهم: جاز البيعُ للحاجة، وفي التحيُّل لغيرِ حاجة الوطء المنعُ، فهذا المتبادرُ من الاتجاه، وأنـه مراد له، وما كتبه شيخنا بناء على أن المراد غير ظاهر، ولو كان مراداً لقـال: ويتجـه ما لم يتحيل لوطء ثانية ببيع ظاهراً أو ببيعٍ غير لازم، وهذا كالصريح في كلامهم، لأنهم منعوا من الوطء إذا باعها بيعاً لازماً، ولكنه شرطُ خيارٍ لـه، وكذلك هبتها لمَن يملك استرجاعها منه ونحو ذلك، فحيث باع بيعاً غير لازم بالطريق الأولى المنع من الوطء، فتأمله، انتهى.

أَوْ تَزْوِيجٍ بَعْدَ اسْتِبَرَاءٍ.

وَلا يَكْفِي مُجَرَّدُ تَحْرِيمٍ ـ ويَتَّجِهُ: بِنَحْوِ إِحْرَامٍ ـ أَوْ تَمَجُّسٍ[١]، أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، . . . .

(أو تزويجٍ بعد استبراءٍ)، ليعلَمَ أنها ليستْ حاملاً منه، قال ابنُ عقيلٍ: ولا يكفي في إباحَتِها مجردُ إزالةِ المِلْكِ حتى تنقضيَ حيضةُ الاستبراء؛ فتكونُ الحيضةُ كالعِدَّةِ.

(ولا يكفي مجردُ تحريمٍ) موطوءةٍ بأنْ يقولَ: هي حرامٌ عليه؛ لأنَّ هذا يمينٌ مكفَّرةٌ، ولو كان نصاً يحرِّمها، إلاَّ أنه لعارضٍ متى شاءَ أزالَهُ بالكفَّارةِ.

(ويتجهُ): ولا يكفي تحريمُها **(بنحوِ إحرامٍ)** منه أو منها، أو كالحيضِ والصيامِ والاعتكافِ؛ فإنَّها وإنْ حَرُمَتْ عليه بتلبُّسِها بما ذُكِرَ إلاَّ أنَّ مدَّتَه تنقضي؛ فلا يُؤْمَنُ العَوْدُ، وهو متجهٌ[٢].

(أو تمجُّسٍ)، فلا يكفي تحريمُها بتمجُّسِها؛ لأنَّ التحريمَ بالعِدَّةِ والرِّدةِ كالتحريمِ بالإحرامِ، قاله في «شرح المحرر».

(أو كتابةٍ) يعني: أنه لا يكفيه أنْ يُكاتِبَها؛ لأنه بسبيلٍ من استباحَتِها بما لا يقف[٣] على غيرهما.

(أو رهنٍ) لأنَّ منعَه من وَطْئِها لحقِّ المرتهِنِ، لا لتحريمِها، ولذلك لا يجوزُ له وَطْؤُها بإذنِ المرتهنِ، ولأنه يقدِرُ على ذلك متى شاء.

---

(١) في «ف»: «كانت مجوسية».

(٢) أقول: هو مصرح به، انتهى.

(٣) في «ط»: «يتوقف».

أَوْ بَيْعٍ بِشَرْطِ خِيَارٍ لَهُ، أَوْ هِبَةٍ لِوَلَدِهِ، فَلَوْ خَالَفَ وَوَطِئَ الأُخْرَى لَزِمَهُ أَنْ يُمْسِكَ عَنْهَا حَتَّى يُحَرِّمَ إِحْدَاهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، . . . .

(أو بيعٍ بشرطِ خيارٍ له)؛ لأنه يقدِرُ على استرجاعِها متى شاءَ بفسخِ البيعِ، وظاهرُه أنه يكفيهِ إذا كان الخيارُ لمشترٍ وحدَه.

(أَو هبةٍ[1]) الموطوءةِ لمَن يُمْكِنُ استرجاعُها منه، كهبتها **(لولدِهِ)**.

قال في «الوجيز»: فإنْ وَطِئَ إحداهُما لم تَحِلَّ له الأُخرى حتى يحرِّمَ الموطوءةَ بما لا يمكِنُ أنْ يرفعَه وحدَه، وجَزَمَ به ابنُ عَبْدوسٍ في «تذكرته».

فإنْ أخرجَ المِلْكَ لازماً ثم عَرَضَ له المبيحُ للفسخِ، مثلَ أن يبيعَها بسلعةٍ، ثم تبيَّنَ أنها كانت معيبةً، أَو يفلسَ المشتري بالثَّمنِ، أَو يظهرَ في العِوَضِ تدليسٌ، أو يكونَ مغبوناً، فالذي يجبُ أَن يقالَ في هذه المواضعِ: إنه يباحُ وطءُ الأختِ بكلِّ حالٍ، على عمومِ كلامِ الصحابةِ والفقهاءِ أَحمدَ وغيرِه، قاله في «الاختيارات»[2].

(فلو خالفَ) مشتري الأختينِ ونحوِهما **(ووَطِئَ الأخرى)** قبلَ إخراجِ الموطوءةِ أولاً أَو بعضِها عن مِلْكِه، **(لزمَه أن يمسِكَ عنهما)**؛ أي: الموطوءةِ أولاً، والموطوءةِ ثانياً، **(حتى يحرِّمَ إحداهُما)** بإخراجٍ لها أَو لبعضِها عن مِلْكِه وحتى يستبرئَها **(كما تقدَّم)**؛ لأنَّ الثانيةَ صارتْ فراشاً له يلحقُه نسبُ ولدِها، فحَرُمَتْ عليه أختُها أو نحوُها؛ كما لو وَطِئَها ابتداءً.

واستدلالُ مَن قالَ: الأُولَى باقيةٌ على الحِلِّ بحديثِ: «إنَّ الحرامَ لا يحرِّمُ

---

(١) في «ق» زيادة: «له».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٣٠٧)، و«الفتاوى الكبرى» (٤/ ٥٣٦) كلاهما لابن تيمية.

فَإِنْ عَادَتْ لِمُلْكِهِ وَلَـوْ قَبْـلَ وَطْءِ البَاقِيَـةِ لَـمْ يُصِبْ وَاحِدَةً حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى، ابْنُ نَصْرِ اللهِ: إِنْ لَمْ يَجِبِ اسْتِبْرَاءٌ[١] كَبِـنْتٍ دُوْنَ تِسْعٍ، فَإِنْ وَجَبَ لَمْ يَلْزَمْ تَرْكُ البَاقِيَةِ فِيْهِ فَقَطْ. المُنَقِّحُ: وَهُوَ حَسَنٌ. . . . .

الحـلالَ»[٢] لا يصحُّ؛ لأنَّ الخبرَ ليسَ بصحيحٍ، ويَرِدُ عليه إذا وَطِئَ الأُولى وَطْئاً محرَّماً، كَفِي حيضٍ أو إحرامٍ أو صومِ فرضٍ؛ فإنَّ أختَها تَحْرُمُ عليه بذلكَ.

(فإنْ عادَت) التـي أَخرجَهَا[٣] عن مِلْكِـه **(لِملْكِه، ولـو)** كان عَوْدُهـا **(قبلَ وَطْءِ الباقيةِ)** في مِلْكِه، **(لـم يُصِبْ واحـدةً)** منهما **(حتـى يحـرِّمَ الأخرى)** على نفسِهِ، كما لو لم يُخْرِجْها عن مِلْكِه.

(قال ابنُ نصر الله): هذا **(إنْ لم يَجِبِ استبراءٌ كبنتٍ دونَ تسعٍ)**، وكما لو زوَّجَهـا فطلَّقها الزوجُ قبل الدخولِ؛ فيكفُّ عنها وعنِ الأُخرى حتى يحرِّمَ واحدةً منهما، **(فإنْ وَجَبَ)** الاستبراءُ بأنْ باعَها أَو وَهَبها، ثـم عادَتْ إليه، **(لم يَلْزَمْ تركُ الباقيةِ فيه)** ـ أَي: زمنِ الاستبراءِ ـ **(فقط)**؛ لأنها محرَّمةٌ عليه زَمَنَه بما لا يقدِرُ على رَفْعِه.

(قـال المنقِّحُ: وهو) ـ أي: قولُ ابنِ نصرِ الله ـ **(حَسَنٌ)**[٤]، ومثلُ ذلك لو عادَتْ إليه معتَّدةً؛ فإنه لا يلزمُهُ تركُ الباقيةِ حتى تنقضيَ عِدَّةُ العائدِة.

---

(١) في «ف»: «الاستبراء».

(٢) رواه ابن ماجه (٢٠٥١)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٩٩)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وكلاهما لا يصح إسناده. انظر: «العلل المتناهية» لابن الجوزي (٢/ ٦٢٥ ـ ٦٢٦).

(٣) في «ق»: «أخرها».

(٤) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٥٤).

وَيَتَّجِهُ: لا، وَإِلاَّ لَحَلَّتْ بِوَطْءِ نَحْوِ شُبْهَةٍ بِلا نَقْلِ مُلْكٍ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ أُخْتَ سُرِّيَّتِهِ ـ وَلَوْ بَعْدَ إِعْتَاقِهَا ـ زَمَنَ اسْتِبْرَائِهَا؛ لَمْ يَصِحَّ، . . . .

(ويتجهُ): أَنها إنْ عادَتْ إليه موطوءتُه التي أَخرجَها عن مِلْكِه لحِلِّ وَطْءِ نحوِ أُختِها، **(لا)** يحلُّ له وَطْءُ إحداهُما ـ سواءٌ وُجِدَ[١] استبراءٌ أو لا ـ حتى يحرِّمَ الأخرى، **(وإلا)** نُوْجِبْ عليه اجتنابَهما **(لحلَّتْ)** له مَن أصابَ نحوَ أختها **(بوطءِ نحوِ شبهةٍ)** كزناً **(بلا نقلِ مِلْكٍ)** في واحدةٍ منهما، وهذا ممتنعٌ؛ لـنصِّ الإمامِ على أَنها إذا رَجَعَتْ إليه بعدَ خروجِها عن مِلْكِه لا تَحِلُّ له إحداهُما مع تعيُّنِ الاستبراءِ، قاله الشيخُ تقيُّ الدين في «المسوَّدة»[٢]؛ وهو متجهٌ[٣].

(ومَن تزوَّجَ أختَ سُرِّيَّته ـ ولو بعدَ إعتاقِها ـ زمنَ استبرائِها؛ لم يصحَّ) النكاحُ؛ لأنـه عقدٌ تصيرُ بـه المرأة[٤] فراشاً، فلم يَجُزْ أن يَـرِدَ على فراشِ الأختِ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٧٩).

(٣) أقول: نقل في «شرح الإقناع» عبارةَ الشيخ، وتتمتُها قال: لكن نقل القاضي حسين: القياس يقتضـي الاكتفاء بالاستبراء، انتهى. وفي «حاشية الخلوتي»: إطلاقُ كلامه يشملُ ما إذا كان وجوبُه من وطء شبهة أو زنا، قال شيخنا: إلا أن يقال: مرادُه وجوبُ الاستبراءِ المترتِّب على إزالـة الملك، فلا يردُ ما ذكر، انتهى. قلت: فهذا إيجاب به عما أورده المصنف، ويُشعِرُ كلام (م ص) وغيره الميل إلـى كلام المنقح، كما أن كلام الشـيخ حيث نقل عن القاضي حسين ما تقـدم يُشعـر بارتضائـه لـه، فعلـى هـذا لا يظهر الاتجاه، لاسيما وقد أجيبَ عما أورده كما ترى، وقول شيخنا: وإلا لحلت له من أصاب نحو أختها، صوابه: وإلا لحلت له لو أصيبت نحو أختها، فتأمل، انتهى.

(٤) في «ط، ق»: «الأمـة»، والتصويب مـن «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٥٧)، و«كشاف القناع» (٥/ ٧٩) كلاهما للبهوتي.

وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ سِوَاهَا، وإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ[١] تَحْرِيمِ السُّرِّيَّةِ واسْتِبْرَائِهَا؛ صَحَّ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ السُّرِّيَّةُ فَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ، وَحَرُمَ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَيَتَّجِهُ عَلَى بَحْثِهِمَا[٢]: إِنْ لَمْ يَلْزَمِ اسْتِبْرَاءٌ.

كالوطء، ويفارقُ النكاحَ شراءُ أختِها ونحوِها[٣]؛ لأنَّه يكـونُ للوطءِ وغيرِه، بخلافِ النكاحِ، ولهذا صحَّ شراءُ الأختينِ في عقدٍ، وشراءُ مَن تَحْرُمُ برضاعٍ أو غيرِه.

(وله)؛ أي: المتسرِّي **(نكاحُ أَربعٍ سواها)**؛ أي: سوى أختِ سرِّيتهِ ونحوِها؛ لأنَّ تحريمَ نحوِ أختها لمعنًى لا يوجدُ في غيرِها.

(وإنْ تزوَّجَهـا)؛ أي: نحوَ أختِ سُرِّيتـهِ **(بعدَ تحريمِ السُّريـةِ)** بنحوِ بيعٍ، **(و)** بعدَ **(استبرائها؛ صحَّ، ثم إنْ رَجَعَتْ إليه السريةُ)** بنحوِ بيعٍ **(فالنكاحُ بحالِهِ)** لا ينفسخُ بذلك؛ لصحتِهِ وقوَّتهِ. قال الموفَّقُ والشارح: وحِلُّها من حيثُ الزوجيةُ باقٍ؛ لقوةِ الزوجيةِ[٤]. **(وحَرُمَ)** عليه **(وطءُ واحدةٍ منهما)** حتى يحرِّمَ عليه الأخرى كما تقدَّم، وهـو لا ينافـي بقاءَ الزوجيةِ؛ لأنَّ التحريمَ العارضَ لا يرفعُ الزوجيةَ، فلا يرفعُ أَثرَها كالزوجةِ الحائضِ.

(ويتجـه) علـى مقتضَـى **(بحثهمـا)**؛ أَي: بحـثِ الـمحـبِّ ابـنِ نصـرِ الله والمنقِّح أنه يجبُ عليه الكفُّ عنهما حتى يحـرِّمَ عليه إحداهما **(إن لم يَلْزِمِ)** الراجعةَ إليه **(استبراءٌ)** ككونِها دونَ تسعٍ، أو زوَّجَها كبيرةً وطلِّقتْ قبـلَ الدخـولِ،

---

(١) سقط من «ح».

(٢) سقط من «ح»: «على بحثهما».

(٣) في «ق»: «ونحوه».

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٩٨)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٤٩٤).

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ أَوْ زِناً حَرُمَ فِي عِدَّتِهَا نِكَاحُ أُخْتِهَا وَوَطْؤُهَا إِنْ كَانَتْ زَوْجَةً أَوْ أَمَـةً، وَأَنْ يَزِيْدَ عَلَى ثَلاثٍ غَيْرِهَـا بِعَقْدٍ أَوْ وَطْءٍ إِنْ كَانَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، . . . .

أَمَّا إذا لزمَها الاستبراءُ فلـه علـى قولهمـا[1] وَطْءُ الزوجـةِ حتـى تَستبرِئَ الأمـةُ، وقـد علمْـتَ أَنَّ المصنـفَ لم يرتـضِ مـا قـالاه، وردَّه بالاتجـاهِ السابـقِ، وهـو متجهٌ[2].

* **فائدةٌ**: وإنِ اشتَرَى رجلٌ أختينِ: مسلمـةً ومجوسيةً أو وثنيةً أو محرَّمةً عليه لنحوِ رضاعٍ، فله وطءُ المسلمةِ التي لا مانعَ بها، بخلافِ الأخرى.

(ومَن وَطِئَ امرأةً بشبهةٍ أَو زناً حَرُمَ) عليـه **(في عِدَّتها)** في موطوءةٍ بشبهةٍ أَو زناً **(نكاحُ أختهـا)** ونحوِهـا، **(و)** حَرُمَ عليه **(وَطْؤُها)** ـ أي: أختَ موطوءتِهِ ـ **(إنْ كانتْ)** أختُها **(زوجةً أو أَمَةً)** له، لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلام: «لا يحلُّ لمَن كانَ يؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ يجمَعَ ماءَه في رَحِمِ أختين»[3].

(و) حَرُمَ على واطئِ امرأةٍ بشبهةٍ أو زناً **(أنْ يَزِيدَ على ثلاثٍ غيرِها)** ـ أي: الموطوءةِ بشبهةٍ أو زناً ـ **(بعقدٍ)**، فإنْ كان معهُ ثـلاثُ زوجاتٍ لم يحلَّ له نكاحُ رابعةٍ حتى تنقضيَ عِدَّةُ مُوطوءتِهِ بشبهةٍ أو زناً.

(أو وَطْءٍ)؛ أي: **(إنْ كان معهُ أربعُ)** زوجاتٍ ووَطِئَ امرأةً بشبهةٍ أو زناً، لم يَحِلَّ له أَنْ يَطَأَ منهنَّ أكثرَ من ثلاثٍ حتى تنقضيَ عدَّةُ موطوءتِهِ بشبهةٍ أو زناً؛ لئلاَّ

(١) في «ق»: «وقوعهما».

(٢) أقول: أشار إلى ما في الاتجاه في «شرح الإقناع» وأقره والخلوتي، انتهى.

(٣) تقدم تخريجه (١٠/ ٣١٨).

وَيَتَّجِهُ: لا مَنْ لا عِدَّةَ لَهَا لِصِغَرٍ.

ولا يَحِلُّ نِكَاحُ مَوْطُوْءَةٍ بِشُبْهَةٍ فِي عِدَّتِهَا إِلاَّ مِنْ وَاطِئٍ إِنْ لَمْ تَلْزَمْهَا عِدَّةٌ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ لِحُرٍّ جَمْعُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ . . . .

يجمعَ ماءَه في أكثرَ من أربعِ نسوةٍ.

(ويتجهُ: لا) إنْ وَطِئَ **(مَن لا عدَّةَ لها لصِغَرٍ)** بشبهةٍ أو زِناً؛ أي: فلا يمتنعُ عليه الزيادةُ على ثلاثٍ غيرِها؛ لأنَّه إنما مُنِعَ من الزيادةِ لعَدَمِ العلمِ ببراءةِ رَحِمِها؛ وهذه البراءةُ متيقَّنةٌ في الصغيرةِ، فلم يمتنع عليه العقدُ على غيرِها، ولا وَطْءُ أربعٍ كنَّ معه حينَ وَطِئَها، وهو متجهٌ[١].

(ولا يحلُّ نكاحُ موطوءةٍ بشبهةٍ في عِدَّتها) كمعتدَّةٍ من نكاحٍ **(إلاَّ مِن واطئٍ)** لها بشبهةٍ، فيَحِلُّ له أنْ يتزوَّجَها؛ لأنَّ منعَها من النكاحِ لإفضائِهِ إلى اختلاطِ المياهِ واشتباهِ الأنسابِ، وهو مأمونٌ هنا؛ لأنَّ النسبَ كما يلحقُ في النكاحِ يلحقُ في وطءِ الشبهةِ، أَشْبهَ ما لو نَكَحَ معتدَّتَه من طلاقٍ، ومحلُّ جوازِ نكاحِها لواطِئِها بالشبهةِ **(إنْ لم تَلْزَمْها عدةٌ من غيرِه)**؛ أي: الواطئِ، فإنْ لَزِمَتْها عدةٌ من غيرِه؛ فلا يحلُّ له نكاحُها حتى تنقضيَ العِدَّتانِ كما في «المحرر» وغيرِه[٢].

(وليس لحرٍّ جمعُ أكثرَ من أربعٍ) زوجاتٍ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ لغيلانَ ابنِ سلمةَ حينَ أَسلمَ وتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوةٍ: «أَمْسِكْ أَربعاً، وفارِقْ سائرَهُنَّ».

وقال نوفلُ بن معاويةَ: أسلمتُ وتحتي خمسُ نسوةٍ، فقال النبيُّ ﷺ:

---

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر بقتضى تعليلهم، وظاهر الاتجاه يجري حتى في مسألة الأخت، إلا في خصوص ما خصه شيخنا، فتأمله، انتهى.

(٢) انظر: «المحرر» للمجد ابن تيمية (٢/ ١٠٧).

إلاَّ نبـيُّنَا ﷺ، وتَقَدَّمَ، ولا لِعَبْدٍ جَمْعُ أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْنِ، . . . .

«فارِقْ واحدةً منهنَّ»، رواهُما الشافعيُّ في «مسنده»(١).

وإذا مُنِعَ من استدامةِ زيادةٍ على أَربعٍ، فالابتداءُ أَوْلَى، وقولُه تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[النساء: ٣]، أريدَ به التخييرُ بين اثنتينِ وثلاثٍ وأربعٍ، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[فاطر: ١]، ولم يُرِدْ أنَّ لكلٍّ تسعةُ أجنحةٍ، ولو أرادَ ذلك لقال: تسعةً، ولم يكنْ للتطويلِ معنًى، ومَن قالَ غيرَ ذلك فقد جَهِلَ اللغةَ العربيةَ.

(إلاَّ نبيُّنا) محمدٌ **(ﷺ، وتقدَّم)** أنه كانَ له أنْ يتزوَّجَ بأيِّ عددٍ شاءَ؛ تَكْرِمةً له من الله تعالى، وماتَ عن تسعٍ.

(ولا لعبدٍ جمعُ أكثرَ من ثِنْتَيْنِ)؛ أي: زوجتينِ، لقولِ عُمرَ وعليٍّ وعبدِ الرحمنِ ابنِ عوفٍ. وقـد رَوَى ليـثُ بنُ أبي سُلَيمٍ عن الحَكَم بن عُتيبة(٢) أنـه قال: أَجمعَ أصحابُ رسولِ الله ﷺ أنَّ العبدَ لا ينكحُ أكثرَ مِنْ ثنتينِ(٣).

وروى الإمامُ أَحمدُ عن محمد بن سيرينَ: أنَّ عمرَ سألَ الناسَ: كم يتزوَّجُ العبدُ، فقال عبد الرحمنِ بنُ عوفٍ: اثنتين، وطلاقُه اثنتين(٤)، وكان ذلك بمحضَرٍ من الصحابةِ وغيرِهم، فلم ينكَرْ.

---

(١) رواهما الشافعي في «مسنده» (ص: ٢٧٤)، والأول رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٣)، والترمذي (١١٢٨)، وابن ماجه (١٩٥٣)، وابن حبان (٤١٥٧)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في «ط، ق»: «قتيبة»، والصواب المثبت. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٣).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٠٤٤).

(٤) أورده ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٦٥)، وعزاه للإمام أحمد. ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣١٣٥)، وبنحوه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢٣٩).

وَلِمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ فَأَكْثَرُ جَمْعُ ثَلاثٍ، وَمَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِهَايَةِ جَمْعِهِ حَرُمَ تَزَوُّجُهُ بَدَلَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا. . . . .

وهذا يخصُّ عمومَ الآيةِ، مع أنَّ فيها ما يدلُّ على إرادةِ الأحرارِ، وهو قولُه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، ولأنَّ النكاحَ مبنيٌّ على التفضيلِ، ولهذا فارَقَ النبيُّ ﷺ فيه أمَّتَه، وليس للعبدِ التسرِّي ولو أَذِنَه سيدُه؛ لأنه لا يملكُ.

(ولِمَن نصفُه حرٌّ فأكثرُ جمعُ ثلاثٍ) زوجاتٍ نصاً: اثنتينِ بنصفِهِ الحرِّ، وواحدةٍ بنصفِهِ الرقيقِ، فإنْ كان دونَ نصفِهِ حرٌّ؛ فله نكاحُ اثنتينِ فقط، فإنْ مَلَكَ بجزئِهِ الحرِّ جاريةً فمِلْكُه تامٌّ، وله الوطءُ بغيرِ إذنِ سيدِه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ ذكره في «الكافي»[1].

وفي «الفنون»: قال فقيهٌ: شهوةُ المرأةِ فوقَ شهوةِ الرجلِ تسعةَ أجزاءٍ. فقال حنبليٌّ: لو كانَ هذا ما كانَ له أن يتزوَّجَ بأربعٍ، وينكحَ من الإماءِ ما يشاءُ، ولا تَزيدُ امرأةٌ على رجلٍ، ولها من القَسْمِ الرُّبعُ، وحاشا حكمتَه أن يضيِّقَ على الأحوجِ.

وذكر ابنُ عبد البَرِّ عن أبي هريرةَ وبعضُهم يرفعُه: فضِّلَتِ المرأةُ على الرجلِ بتسعةٍ وتسعينَ جزءاً من اللَّذةِ ـ أو قال: مِن الشهوةِ ـ ولكنَّ اللهَ أَلقى عليهنَّ الحياءَ[2].

(ومَن طلَّقَ واحدةً مِن نهايةِ جَمْعِه) كحرٍّ طلَّقَ واحدةً من أربعٍ، أو عبدٍ واحدةً من اثنتين، **(حَرُمَ)** عليه **(تزوُّجه بَدَلَها حتى تنقضيَ عدَّتُها)** ولو كانَ الطلاقُ بائناً؛

(١) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٣/ ٤٦).

(٢) انظر: «بهجة المَجالِس وأنس المُجالِس» لابن عبد البر (٢/ ٤٥)، والخبر رواه ابن أبي الدنيا في «العيال» (١٤١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٧٧٣٧) مرفوعاً، وإسناده ضعيف. انظر: «لسان الميزان» لابن حجر (٧/ ٤٣).

بِخِلافِ مَوْتِهَا، فَإِنْ قَالَ: أَخْبَرَتْنِي بِانْقِضَائِهَا، فَكَذَّبَتْهُ فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وبَدَلِهَا، وتَسْقُطُ الرَّجْعَةُ لا السُّكْنَى والنَّفَقَةُ ونَسَبُ الوَلَدِ.

* * *

لأنَّ المعتدَّةَ في حُكمِ الزوجةِ؛ لأنَّ العِدَّةَ أَثَرُ النكاح، فكأنه باقٍ، فلو جازَ له أن يتزوَّجَ غيرَها لكان جامعاً بين أكثرَ ممَّن يباحُ له، **(بخلافِ موتها)** فإنْ ماتَتْ، فله نكاحُ غيرِها في الحالِ نصًّا؛ لأنه لم يَبْقَ لنكاحِها أثرٌ.

(فإن قال) مطلِّقُ واحدةٍ من نهايةِ جَمْعِه عنها: **(أخبرتْني بانقضائها)** في مدةٍ يمكِنُ انقضاؤُها فيها، **(فكذَّبتْه)**، لم يُقْبَلْ قولُها عليه في عدمِ جوازِ نكاحِ غيرِها، لأنَّها[1] لا حقَّ لها في هذهِ الدعوى، وإنَّما الحقُّ في ذلك للهِ تعالى، ولأنها متَّهمةٌ في ذلكَ بإرادةِ مَنْعِه نكاحَ غيرِها. إذا تقرَّر ذلك **(فله نكاحُ أختِها، و)** له نكاحُ **(بَدَلِها)** وإنْ كانتْ من نهايةِ جَمْعِهِ في الظاهر، قال في «شرح الإقناع»: وأمَّا في الباطنِ فليسَ له ذلك إنْ كان كاذباً، أو لم يغلِبْ على ظنِّه انقضاءُ عِدَّتها[2].

(وتسقطُ الرجعةُ) فليسَ له رجعتُها إنْ كانَ الطلاقُ رجعيًّا، مؤاخَذةً له بإقرارِهِ بانقضاءِ عدَّتِها.

و**(لا)** تسقُطُ عنه **(السُّكْنَى والنفقةُ)** لها إن كانتْ رَجْعيةً مع تكذيبِها له في أَنها أخبرتْهُ في انقضاءِ عدَّتها؛ لأنهما حقٌّ لها عليهِ يدَّعي سقوطَه، وهي منكِرةٌ له، والأصلُ معها، فالقولُ قولُها فيهِ دونَه.

(و) لا يسقطُ **(نسبُ الولدِ)** إذا أتَتْ به المطلَّقةُ لفوقِ أَربعِ سنينَ، ما لم يثبُتْ

---

(١) في «ق»: «لأنه».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٨٢).

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: لِعَارِضٍ يَزُولُ، فَتَحْرُمُ زَوْجَةُ غَيْرِهِ ومُعْتَدَّتُه ومُسْتَبْرَأَةٌ، ومُرْتَابَةٌ بَعْدَ عِدَّةٍ بِحَمْلٍ مِنْهُ[1]، وزَانِيَةٌ عَلَى زَانٍ وغَيْرِهِ حَتَّى تَتُوبَ. . .

إقرارُها بانقضاءِ عِدَّتِها بالقرءِ، ثم تأتي به لأكثرَ من ستةِ أشهرٍ بعدَها، لأنَّ إقرارَ المطلِّقِ لا يُقْبَلُ عليها.

(فصلٌ)

(النوع الثاني) من المحرَّمات إلى أَمدٍ: المحرَّماتُ **(لعارضٍ يزولُ، فتَحْرُمُ)** عليه **(زوجةُ غيرِه)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، **(و)** تَحْرُمُ **(معتدَّتُه)**؛ أَي: غيرِه؛ لقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(و) تَحْـرُمُ **(مستبرأةٌ)** من غيرِه؛ لأنَّها في معنَى المعتدَّةِ؛ لأنَّ تزوُّجَها زَمَنَ استبرائِها يُفْضِي إلى اختلاطِ المياهِ، واشتباهِ الأنسابِ، وسواءٌ في ذلكَ المعتدَّةُ والمستبرَأَةُ من وطءٍ مباحٍ أو محرَّمٍ كشبهةٍ أو زناً، ومن غيرِ وطءٍ كالمتوفَّى عنها زوجُها قبل الدخولِ؛ لعمومِ ما تقدَّم.

(و) كذا تَحْرُمُ **(مرتابةٌ بعد عِدَّةٍ بحَمْلٍ منه)**؛ أي: من الحملِ، فلو وضعتْ ولداً وشكَّتْ في وجودِ ثانٍ، لا يصحُّ نكاحُها حتى تزولَ الرِّيبةُ ويُتيقَّنَ أَنه لم يَبْقَ معها حملٌ.

(و) تَحْرُمُ **(زانيـةٌ على زانٍ وغيرِه حتـى تتوبَ)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣]، وهـو خبرٌ معناهُ النهـيُ، ولمفهوم قولِهِ تعالى:

---

(١) في «ح» زيادة: «لا غيره».

بِأَنَّ تُرَاوَدَ فَتَمْتَنِعَ، واخْتَارَ جَمْعٌ: . . . .

﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[المائدة: ٥]، وهنَّ العفائفُ، ولقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ يومَ حنينٌ: «لا يَحِلُّ لامْرِئٍ يؤمِنْ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ يسقيَ ماءَه زرعَ غيرِه»؛ يعني: إتيانَ الحَبَالَى. رواهُ أبو داودَ والترمذيُّ وحسَّنُه[١].

فإنْ كانتِ الزانيةُ حاملاً من الزِّنا، لم يحلَّ نكاحُها قبلَ الوضعِ؛ لِمَا سَبَقَ.

وتوبتُها (**بأنْ تراوَدَ**) على الزِّنا (**فتَمْتَنِعَ**) منه؛ لِمَا رُوِيَ أنه قيلَ لعُمَر: كيفَ تُعرفُ توبتُها؟ قال: يريدُها على ذلك، فإنْ طاوَعَتْه فلم تَتُبْ، وإنْ أبَتْ فقد تابَتْ[٢]، فصار أحمدُ إلى قولِ عمرَ اتِّباعاً له[٣].

قال في «الاختيارات»: وعلى هذا كلُّ مَن أرادَ مخالطةَ إنسانٍ امْتَحَنَه حتى يَعْرِفَ بِرَّه أو فجورَه أَو توبتَه، ويَسْأَلُ عن ذلك مَن يعرفه[٤].

(**واختارَ جمعٌ**) منهم الموفَّقُ وغيرُه: لا ينبغي امتحانُها بطلبِ الزنا منها بحالٍ[٥]، فعلى هذا القولِ تكونُ توبتُها كتوبةِ غيرِها، فإذا نَدِمَتْ وأَقلعَتْ وعَزَمَتْ

(١) رواه أبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١)، ورواه الإمام أحمد في «المسند» (٤/ ١٠٨)، من حديث رويفع بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) لم نقف عليه مسنداً، وقال ابن تيمية في «الاختيارات الفقهية» (ص: ٣١): وهو مروي عن عمر وابنه وابن عباس. وذكره ابن قدامة في «المغني» (٧/ ١٠٨) عن ابن عمر، وأنكره فقال: لا يحل لمسلم أن يدعو امراة إلى الزنا ويطلبه منها، ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنا. . . إلى آخر ما قال.

(٣) في المرجع السابق: «فصار أحمد إلى قول ابن عمر. . .».

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٣١٠).

(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٠٨)، وقد نقلنا بعضاً من كلامه قريباً.

وَلَوْ لَمْ تُرَاوَدْ، . . . .

علـى أنْ لا تعـودَ؛ فـإنَّها تصـحُّ تـوبتُها **(ولـو لم**[١] **تراوَدْ)**؛ لأنَّ التوبـةَ من سائرِ الذنوبِ في حقِّ سائرِ النـاسِ بالنسبـةِ إلى سائـرِ الأحكامِ علـى غيـرِ هـذا الوجهِ، فكذلك هذا.

والمذهبُ الأولُ؛ لنصِّ الإمامِ في روايةِ إسحاقَ بنِ هانئ وقد سُئِلَ: ما عِلْمُه بأنها قد تابَتْ؟ قال: يريدُها على ما كانَ أرادَها عليـه، فإن امتنعتْ فهي تائبةٌ يتزوَّجُها، وإنْ طاوَعَتْـه فلا يتزوَّجُهـا[٢]، وكذلك نقـل أَبو طالبٍ عنـه، وهو مرويٌّ عن ابنِ عمرَ[٣] وابنِ عباسٍ[٤].

فإنْ تابَتْ وانقضَتْ عِدَّتُها، حلَّتْ لزانٍ كغيرِه.

لا يقالُ: المراوَدةُ من التجسُّسِ على العيبِ المنهيِّ عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾[الحجرات: ١٢].

لأنَّـا نقولُ: الأمورُ بمقاصِدِهـا، والقصدُ من مراوَدَتِها: العلمُ بأنها تصلحُ فراشاً له أَو لغيرِه، فيُقْدِمُ على ذلك، أو بعَدَمِـه فـلا يُقْدِمُ هـو عليـه، وينصحُ مَن كان غافلاً أَو مَن اسَتنْصَحَه في ذلك؛ إذ النصيحةُ واجبةٌ، وما لا يتمُّ الواجبُ إلاَّ بهِ فهـو واجبٌ، وليس الغرضُ العلمَ بعيبِـها فقط، كما توهَّمَه الموفقُ، فقال بحُرْمِة

---

(١) في «ق»: «ولم» بدل «ولو لم».

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن هانئ (١/ ٢٠٣).

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٧٩٧) عن نافع قال: كانت جارية لابن عمر، وكان له غلام يدخل عليها. . . فضربهما ابن عمر الحد، وزوجها إياه، وأعتق الغلام الذي ولدت.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٧٨٥) عن عطاء قال: كان ابن عباس يقول في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها، قال: أول أمرها سفاح وآخره نكاح.

ومُطَلَّقَتُـهُ ثَلاثاً حَتَّى تَنْكِـحَ زَوْجـاً غَيْـرَهُ وتَنْقَضِـيَ عِدَّتُهُمَا، ومُحْرِمَـةٌ حَتَّـى تَحِـلَّ، ومُسْلِمَةٌ عَلَى كَافِـرٍ حَتَّـى يُسْلِمَ، وعَلَى مُسْلِمٍ وَلَوْ عَبْداً كَافِرَةٌ. . . . .

المُراودةِ[١]، قاله الخَلْوَتيُّ[٢].

(و) تَحْرمُ عليه **(مطلَّقتُهُ ثلاثـاً)** بكلمـةٍ أَو كلماتٍ **(حتى تنكِحَ زوجاً غيرَه و)** حتى **(تنقضيَ عدَّتُهما)**؛ أي: الزانيـةِ والمطلَّقـةِ ثلاثـاً مـن زوجٍ نكَحَتْـه؛ لقولـهِ تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمرادُ بالنكاحِ هنا الوطءُ، لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ لامرأةِ رفاعةَ لمَّا أَرادتْ أن ترجعَ إليـه بعدَ أن طلَّقها ثلاثاً وتزوَّجَتْ بعبدِ الرحمنِ بن الزَّبِـيْرِ: «لا، حتى تَذوقي عُسَيْلَتَه»[٣].

(و) تَحْرُمُ **(مُحْرِمـةٌ حتـى تَحِلَّ)** من إحرامِهـا؛ لحـديثِ عثمانَ مرفوعـاً: «لا يَنكِحُ المُحْرِمُ، ولا يُنْكَحُ، ولا يَخْطُبُ»، رواه الجماعةُ إلاَّ البخاريَّ[٤]، ولم يذكُرِ الترمذيُّ الخِطبةَ، ولأنه عارِضٌ مَنَعَ الطِّيبَ فمَنَعَ النكاحَ كالعِدَّةِ.

(و) تَحْرُمُ **(مسلمةٌ على كـافرٍ حتـى يُسْلِمَ)**؛ لقولـهِ تعالـى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وقولـهِ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

(و) يَحْـرُمُ **(على مسلمٍ ولو)** كـانَ **(عبداً)** نكاحُ **(كـافرةٍ)**؛ لقولـه تعالـى:

---

(١) انظر ما نقلناه قريباً من كلامه.

(٢) انظر: «حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات» (٤/ ٣٣٣).

(٣) رواه البخاري (٢٤٩٦)، ومسلم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه مسلم (١٤٠٩)، وأبو داود (١٨٤١)، والترمذي (٨٤٠)، والنسائـي (٢٤٨٢)، وابن ماجه (١٩٦٦).

غَيْرَ حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ وأَبَوَاهَا كِتَابِيَّانِ، وَلَوْ حَرْبِيَّةً، أَوْ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ ومَنْ فِي مَعْنَاهُمْ، حَتَّى تُسْلِمَ، وَلَوِ اخْتَارَتْ دِيْنَ أَهْلِ الكِتَابِ خِلافاً لِجَمْعٍ، . . .

﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[البقرة: ٢٢١]، ولقولِهِ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، **(غيرَ حرةٍ كتابيةٍ أبواها كتابيَّانِ، ولـو)** كانتْ **(حَرْبيةً)**؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائـدة: ٥]، فهـو مخصِّصٌ لِمَا تقدَّمَ، وأَهلُ الكتابِ: مَن دانَ بالتوراةِ والإنجيـلِ خاصـةً، **(أو)** كان أبواهـا[1] **(مِـن بني تغلبَ ومَن في معناهم)** من نصارى العـربِ ويهودِهِم؛ فهـؤلاءِ تَحِـلُّ نساؤُهم لأنَّهنَّ كتابياتٌ، فيدخُلْنَ في عمومِ الآيةِ، وأَهلُ الكتاب هم أهلُ التوراةِ والإنجيلِ كاليهودِ والسَّامِرةِ والنَّصـارى، ومَن وافَقَهم من الإفرنجِ والأرمـنِ وغيرِهم، **(حتى تُسْلِمَ)** فتحِلَّ بعد إسلامِها للمسلمِ؛ لزوالِ المانعِ.

وعُلِمَ منـه أَنَّ مَن كانَتْ غيرَ حرةٍ كتابيةٍ، أو كانَ أحدُ أَبوَيْها غيرَ كتابيٍّ ممَّن سيأتي بيانُهم، لا تحلُّ لمسلمٍ **(ولو اختارتْ دينَ أَهلِ الكتابِ)** لأنَّها لم تتمحَّضْ كتابيةً، أَو لأنها متولِّدةٌ بينَ مَن يحلُّ وبينَ مَن لا يَحِلُّ، فلم تَحِلَّ كالسِّمْعِ[2] والبغل. قـال في «الإنصـاف» و«المبـدع»: وهـو المذهبُ[3] **(خلافاً لجَمْعٍ)** منهم الموفَّقُ والشارحُ والشيخُ تقيُّ الدينِ حيث قالوا: إذا كان أبواها غيرَ كتابيينِ، واختارَتْ هي دينَ أهلِ الكتابِ؛ لا تَحْرُمُ[4].

---

(١) في «ق»: «أبوها».

(٢) السِّمع بكسر السين: ولدُ الذئب من الضبع. انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (مادة: سمع).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٣٧)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ٧٢).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٠١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥١١).

والأَوْلَى أَنْ لا يَتَزَوَّجَ كِتَابِـيَّةً، وقَالَ الشَّيْخُ: يُكْرَهُ كَذَبَائِحِهِمْ بِلا حَاجَةٍ، وكَوَثَنِيٍّ مَنْ تَمَسَّكَ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيْمَ وشِيْثٍ وزَبُورِ دَاودَ، وكَمُرْتَدٍّ نَحْوُ دُرْزِيٍّ ونُصَيْرِيٍّ؛ فَلا تَحِلُّ ذَبَائِحُهُمْ ومُنَاكَحَتُهُمْ، ومُنِـعَ نَبِـيُّنَا مِنْ نِكَاحِ كِتَابِـيَّةٍ كَأَمَةٍ، وَلَوْ بِمِلْكِ يَمِينٍ، . . . .

(**والأَوْلَى أَن لا يتزوَّجَ كتابيـةً، وقال الشيخُ**) تقيُّ الدينِ: (**يُكْرَهُ**) نكاحُها، نصَّ عليه في روايةِ عبدِالله، وقد سأله: تَرَى للرجلِ المسلمِ أَن يتزوَّجَ نصرانيةً أو يهوديـةً؟ قـال: ما أحـبُّ أَن يَفْعَلَ ذلك، فإنْ فَعَلَ فقد فَعَلَ ذلك بعضُ أصحـابِ النبيِّ ﷺ[١]، ذَكَرَها القاضي في «الجامع»، ومحلُّ كراهةِ ذلك مع وجودِ الحرائرِ المسلماتِ، و(**كـ**) ما يُكْرَهُ أكلُ (**ذبائِحِهم بلا حاجةٍ**) تدعو إليهِ[٢].

(**وكوثنيٍّ**) في الحكمِ (**مَن تمسَّكَ بصحفِ إبراهيمَ وشيثٍ، وزبورِ داودَ**)، مِن أنها لا تحلُّ مناكَحَتُهم ولا ذبائُحهم كالمجوسِ؛ لأنَّهم ليسوا بأهـلِ كتابٍ، ولأنَّ تلكَ الكتبَ التي بأيديهِمْ ليستْ بشرائعَ، وإنَّما هي مواعظُ وأَمثالٌ.

(**وكمرتدٍّ**) في الحكمِ (**نحوُ درزيٍّ**) وإسماعيليٍّ (**ونُصيـريٍّ؛ فلا تحلُّ ذبائحُهم و**) لا (**مناكَحَتُهم**) ولا يُقَرُّون على دينٍ، وإنْ تديَّنوا بدينِ أَهلِ الكتاب، ولا يحلُّ وَطْءُ نسائهم بملكِ اليمينِ، ولا تقبلُ توبتهم؛ كمَن تكرَّرت ردَّتُه، ويأتي لذلكَ مزيدُ بيانٍ في (باب حكم المرتد).

(**ومُنِعَ نبيُّنـا**) محمدٌ (**ﷺ من نكاحِ كتابيةٍ**) إكراماً له؛ (**كـ**) ما مُنِعَ من نكاحِ (**أمةٍ، ولو بمِلْكِ يمينٍ**) وتقدَّم في (الخصائص).

---

(١) انظر: «أحكام أهل الذمة» لابن القيم (٢/ ٧٩٥).

(٢) سقط من «ق».

وَلِكِتَابِيٍّ نِكَاحُ مَجُوسِيَّةٍ وَوَطْؤُهَا بِمِلْكٍ، لا مَجُوسِيٍّ لِكِتَابِيَّةٍ، ويَتَّجِهُ: جَوَازُ نِكَاحِ يَهُودِيٍّ لِنَصْرَانِيَّةٍ وَعَكْسُهُ.

(و) يحلُّ **(لكتابيٍّ نكاحُ مجوسيةٍ، و)** يحلُّ له أيضاً **(وَطْؤُها بمِلْكِ)** يمينٍ، قياساً على المسلمِ ينكِحُ الكتابية ويَطَؤُها بمِلْكِ اليمينِ.

و**(لا)** يحلُّ نكاحُ **(مجوسيٍّ**[1] **لكتابية)** نصاً، لأنها[2] أشرفُ منه، فإنْ مَلَكَها؛ فله وَطْؤُها على الصحيحِ من المذهبِ.

(ويتجهُ: جوازُ نكاحِ يهوديٍّ لنصرانيةٍ، و) يجوزُ **(عكسُه)**؛ أَي: نكاحُ نصرانيٍّ ليهوديةٍ؛ إذ لا مانعَ منه؛ لأنَّ كِلاَ الطائفتينِ أهلُ كتابٍ يتديَّنونَ به، ويُقَرُّونَ على كفرِهم بالجزيةِ، وليسَ بعضُهم بأشرفَ مِن بعضٍ، فجازَ لذلك، وهو متجهٌ[3].

* **تنبيهٌ**: إذا تزوَّجَ المرتَّد كافرةً مرتَّدةً أو غيرَها، أو تزوَّجَتِ المرتدةُ كافراً، ثم أسلَمَ الزوجانِ، فالذي ينبغي أَن يُقال هنا: إنَّا نقرُّهما على نكاحِهما، كالحربيِّ إذا نَكَحَ نكاحاً فاسداً، ثم أسلما، فإنَّ المعنى واحدٌ، وقد عادَ المرتدُّون إلى الإسلامِ على عهدِ رسولِ الله ﷺ وخلفائِهِ فلم يُؤْمَروا باستئنافِ أنكِحَتِهم، وهذا جيدٌ في

(١) في «ق»: «مجوسية».

(٢) في «ق»: «لأنه».

(٣) أقول: قال في «حاشية المنتهى» لـ (م ص) في باب عقد الذمة: تتمة: قال الشيخ تقي الدين: اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى، لتقابُلهما وتعارضهما، وفي «تصحيح الفروع»: الصواب أن دين النصرانية أفضل من دين اليهوية الآن، انتهى.

قلت: فعلى ما في «تصحيح الفروع» يقتضي عدمَ جوازِ نكاحِ يهودي لنصرانية لعَدَم الكفاءة حيث قلنا: الكفاءةُ حق لله تعالى، وعلى ما نقله الشيخ من الاتفاق على التسوية تقتضي تأييد الاتجاه، ولم أرَ من صرح به، انتهى.

وَلا يَحِلُّ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ ـ وَلَوْ مُبَعَّضَةً ـ إلا إِنْ خَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ؛ لِحَاجَةِ مُتْعَةٍ أَوْ خِدْمَةٍ، وَلَوْ مَعَ صِغَرِ زَوْجَتِهِ الحُـرَّةِ أَوْ غَيْبَتِهَا أَوْ مَرَضِـهَا، ولا يَجِـدُ طَوْلاً ـ مَالاً حَاضِـراً ـ يَكْفِـي لِنِكَـاحِ حُـرَّةٍ وَلَوْ كِتَابِـيَّةً، فَتَحِلُّ، وصَبْرُهُ أَفْضَلُ، . . . .

القياسِ[1]، قاله الشيخُ تقيُّ الدين[2].

(ولا يحلُّ لحرٍّ مسلمٍ) ولو خَصِياً أو مجبوباً **(نكاحُ أمةٍ مسلمةٍ ولو مبعَّضةً، إلاَّ إنْ خافَ عنتَ العزوبةِ؛ لحاجةِ متعةٍ أو)** حاجةِ **(خدمةٍ)** لكِبَرٍ أو سَقَمٍ أو نحوِهما نصاً، **(ولو)** كان خوفُ عَنَتِ العُزوبةِ **(مع صِغَرِ زوجتِهِ الحـرَّةِ أو غيبتِها أو مرضِـها)**؛ أي: زوجتِهِ الحرةِ نصاً، **(ولا يجدُ طَوْلاً)**؛ أي: **(مالاً حاضراً يكفي لنكاحِ حرةٍ[3] ولو)** كانتِ الحرةُ **(كتابيةً، فتحـلُّ)** لـه الأمـةُ بهذيـنِ الشرطيـنِ: خـوفِ العَنَتِ، وعَدَمِ الطول؛ لقولـه تعالـى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[النساء: ٢٥]، **(وصَبْرُه)** عن نكاحِ الأمةِ **(أفضلُ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾.

وله تزوَّجُ الأمةِ بالشرطينِ مع سَفَرِ زوجتِهِ الحرةِ أَو غيبتِها أو مرضِـها بحيثُ تعجزُ بـه عن الخدمة؛ لأنَّ الحرةَ التي لا تُعِفُّه كالعَدَمِ، ولو كانَ له مالٌ فادَّعى أنه وديعةٌ أو مضاربةٌ؛ قُبِـلَ قولُه بلا يمينٍ.

فإنْ عُدِمَ أَحدُ الشرطينِ، أو كانتِ الأمةُ كافرةً ولو كتابيةً، لم تحلَّ للمسلمِ؛

---

(١) سقط من «ق»: «في القياس».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» (ص: ٣١١).

(٣) سقط من «ق»: «لنكاح حرة».

وَلَوْ قَدَرَ عَلَى ثَمَنِ أَمَةٍ خِلافاً لَهُ، ولا يَبْطُلُ نِكَاحُهَا إِنْ أَيْسَرَ ونَكَحَ حُرَّةً عَلَيْها، أَوْ زَالَ[1] خَوْفُ العَنَتِ ونَحْوُهُ، . . . .

للآيـةِ، قال في «الشرح»: أَو وَجَدَ مالاً، ولكنْ لم يزوَّجْ حرةً لقصورِ نسبـهِ؛ فله نكاحُ الأمـةِ، لأنه غيرُ مستطيعٍ الطولَ إلى حرةٍ تُعِفُّه؛ فأَشْبَهَ مَن لم يَجِدْ شيئاً[2]، انتهى.

وكذلك لو كانَ لهُ مالٌ لكنهُ غائبٌ.

(ولو قَدَرَ) عادِمُ الطولِ خائفُ العَنَتِ **(على ثمنِ أمَةٍ)**؛ فيجوزُ له نكاحُ الأمةِ، قدَّمه في «التنقيح»[3]، وقَطَعَ به في «المنتهى»[4]، وهو ظاهرُ الآيةِ، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» ومَن تَبِعَهم هو في قوله: ولا يقدِرُ على ثمنِ أمةٍ ولو كتابيةً، فتحلَّ، انتهى[5]. والمذهبُ ما قاله المصنفُ.

(ولا يَبْطلُ نكاحُهـا)؛ أي: الأمـةِ إذا تزوَّجهـا بالشرطينِ **(إنْ أيسَرَ)** فمَلَكَ ما يكفيه لنكاحِ حرةٍ، **(و)** لو **(نَكَحَ حرةً عليها أو زالَ خوفُ العنتِ ونحوُه)**، كما لو تزوَّجَها لغيبةِ زوجتِهِ فحَضَرتْ، أو لصغرِها فكَبِرتْ، أو لمرضـها فعُوفيَتْ؛ لأنَّ ذلك شـرطٌ لابتداءِ النكاحِ، لا لاستدامَتِـهِ، وهي تخالفُ ابتداءَه، بدليلِ أنَّ العِدَّةَ والردةَ يمنعانِ ابتداءَه دونَ استدامَتِهِ، ولمَا رُوي عن عليٍّ أَنه قال: إذا تزوَّج الحرةَ على الأمةِ قَسَمَ للحرةِ ليلتين وللأمةِ ليلةً[6].

---

(١) في «ح»: «زوال».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥١٤).

(٣) انظر: «التنقيح المشبع» للمرداوي (ص: ٣٥٥).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للبهوتي (٤/ ٩٤).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٤٥).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٠٩٠)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٨٤).

ولَهُ إِنْ لَمْ تُعِفَّهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى، إِلَى أَنْ يَصِرْنَ أَرْبَعاً، وكَذَا عَلَى حُرَّةٍ لَمْ تُعِفَّهُ بِشَرْطِهِ، وكِتَابِيٌّ حُرٌّ فِي ذَلِكَ كَمُسْلِمٍ، ومَنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُهُ، أَوْ رَضِيَتِ الحُرَّةُ بِتَأَخُّرِ صَدَاقٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، أَوْ لَمْ يَجِدْ إِلاَّ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ بِمَا يَجْحَفُ مَالَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ، . . . .

(ولـه) أي: لمَن تزوَّجَ أمـةً بشرطَيْـهِ **(إنْ لم تُعِفَّه)** الأمَةُ **(نكاحُ أمةٍ أخرى)** عليها، فإنْ لم تُعِفَّاه فله نكاحُ ثالثةٍ، وهكذا **(إلى أنْ يَصِرْنَ أربـعاً)** لعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ﴾ [النساء: ٢٥] إلى آخره.

(وكذا) له أنْ يتزوَّجَ أمةً **(على حرةٍ لم تُعِفَّه)** الحرةُ **(بشَرْطِهِ)** بأنْ لا يَجِدَ طَوْلاً لنكاحِ حرةٍ؛ لعمومِ الآيةِ. قال أحمد: إذا لم يَصْبِـرْ كيفَ يصنعُ[١]؟!

وإنْ نكحَ أَمَتينِ في عَقدٍ واحدٍ وهـو يستعفُّ بواحدةٍ منهما؛ فنكاحُهُما باطلٌ؛ لبطلانِهِ في إحداهُما، وليستْ بأَوْلَى من الأُخرى؛ فبَطَلَ فيهما، كما لو جَمَعَ بين أختينِ.

(وكتابـيٌّ حرٌّ في ذلك)؛ أي: في تزوُّجِ الأمـةِ **(كمسلمٍ)**؛ فلا تحلُّ لـه إلاَّ بالشرطينِ، وكونِها كتابيةً.

(ومَن وَجَدَ مَن يُقْرِضُه) ما يتزوَّجُ به حرةً؛ لم يَلْزَمْه؛ لأنَّ المُقْرِضَ يطالبُه به في الحالِ، **(أو رضيتِ الحرةُ بتأخُّرِ صَداقٍ)**، لم يَلْزَمْه؛ لأنَّها تطالبُـه، **(أو)** رضيتِ الحرةُ **(بدونِ مهرِ مِثْلٍ)**، أو رضيتْ بتفويضِ بُضْعها[٢]، لم يَلْزَمْه؛ لأنَّ لها طلبَ فَرْضِـه، **(أو وُهِبَ له)** الصَّداقُ، لم يَلْزَمْه؛ لِمَا فيه من المِنَّةِ، **(أو لم يَجِدْ)** مَن يزوِّجُه **(إلا بأكثرَ مِن مهرِ المِثْلِ بما يُجْحِفُ مالَه، لم يَلْزَمْـه)** أنْ يتزوَّجَ الحرةَ، وجازَ له

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٠٦).

(٢) في «ط»: «بعضها».

ومَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً فَذَكَرَ أَنَّـهُ كَانَ مُـوسِراً حَالَ النِّكَاحِ فَـارَقَ، ولا مَهْـرَ إِنْ صَدَّقَهُ سَيِّدٌ، وإِلاَّ لَزِمَـهُ النِّصْـفُ، أَو الكُـلُّ إِنْ دَخَلَ، ويَصِحُّ نِكَاحُ أَمَةٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ، ولا تَصِيْرُ إِنْ وَلَدَتْ أُمَّ وَلَدٍ[1]، . . . .

نكاحُ الأمةِ حيثُ خافَ العنتَ؛ لأنه لم يستطِعْ طولاً لنكاحِ حرةٍ بلا ضررٍ عليهِ.

والقولُ قولُه في خشيةِ العنـتِ وعَـدَمِ الطـولِ بـلا يمينٍ؛ لأنـه أَدرى بحالِ نفسِه.

* **فائدةٌ**: ونكاحُ مَن بعضُها حرٌّ مع وجودِ الشرطينِ أَوْلَى من نكاحِ أَمةٍ، لأنَّ استرقاقَ بعضِ الولدِ أَخفُّ من استرقاقِ كلِّه.

(ومَن تـزوَّج أمـةً فذَكَر أنـه كـان مُوْسِراً حـالَ النكاحِ) أو لم يَخْشَ العَنَتَ **(فارَقَ)**ها وجوباً، لاعترافِهِ بفسادِ نكاحِهِ، **(ولا مهرَ)** لها **(إنْ)** كانَ إقرارُه بذلكَ قبلَ الدخولِ و**(صدَّقه سيدٌ)**؛ لاتفاقِهِما على بطلانِ النكاحِ، **(وإلاَّ)** يُصَدِّقْه سيدٌ في ذِكْرِه أنه كان موسراً، ولـم يخشَ العَنَتَ، **(لزمَهُ)** للسيدِ **(النصفُ)**؛ أي: نصفُ المهرِ، لأنَّ إقرارَه غيرُ مقبولٍ على السيدِ، **(أَو)** عليهِ للسيدِ **(الكلُّ)**؛ أي: كلُّ المهرِ **(إنْ)** كـانَ إقرارُه بذلك بعدَ أنْ **(دَخَلَ)** بها، بما استحلَّ من فَرْجِها، فإنْ كانَ مهرُ المِثْلِ أَكثرَ مِن المسمَّى لَزِمَه؛ لإقرارِه به، وإنْ كان المسمَّى أكثرَ، وَجَبَ للسيدِ، إلاَّ أنْ لا يصدِّقه فيما قال؛ فيكونُ له من المهرِ ما يجبُ في النكاحِ الفاسِدِ.

(ويصحُّ نكاحُ أمةٍ من بيتِ المالِ) مع أنَّ فيه شبهةً تُسْقِطُ الحدَّ، **(ولا تصيرُ)** أمةٌ[2] منكوحةٌ من بيتِ المال **(إنْ وَلَدَتْ أُمَّ ولدٍ)**، ذَكَرَه فـي «الفنـون»، لأنَّه مِن زوجٍ، ولو كان يملكُها أو شيئاً منها لَمَا صحَّ النكاحُ.

---

(١) في «ف»: «ولدت».

(٢) سقط من «ق».

ولا يَكُوْنُ وَلَدُ الأَمَةِ حُرًّا إلاَّ بِاشْتِرَاطٍ[١]، ولِقِنٍّ ومُدَبَّرٍ ومُكَاتَبٍ ومُبَعَّضٍ نِكَاحُ أَمَةٍ وَلَوْ لابْنِهِ، حَتَّى عَلَى حُرَّةٍ، وجَمْعٌ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ، . . . . . .

(ولا يكونُ ولدُ الأمةِ) مِن زوجِها **(حراً)** إنْ لم يكُنْ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ لسيدِها **(إلا باشتراطِ)** الزوجِ حريتَهُ، فإنِ اشْتَرَطَها فحرٌّ؛ لقولِه ﷺ: «المسلمونَ على شروطِهم، إلا شرطاً أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً»[٢]. ولقولِ عُمَرَ: مقاطعُ الحقوقِ عند الشروطِ[٣]. ولأنَّ هذا لا يمنعُ المقصودَ من النكاحِ، فكانَ لازماً كشرطِ سيدِها زيادةً في مهرِها.

* **تنبيهٌ**: ليسَ للزوجِ اشتراطُ حريةِ ولدٍ يَحْدُثُ له من أَمةٍ موقوفةٍ أو مملوكةٍ لمحجورٍ عليه على ناظرٍ ووليٍّ؛ لأنَّه ليس بمالكٍ، وإنما يتصرَّفُ للغيرِ بما فيه حظٌّ، وليسَ ذلكَ من مقتضَى العقدِ، فلا أَثَرَ لاشتراطِهِ.

(و) يباحُ **(لقنٍّ ومدبَّر ومكاتَبٍ ومبعَّضٍ نكاحُ أمةٍ، ولو)** كانت الأمةُ **(لابنِهِ)** الحرِّ؛ لأنَّ الرقَّ قَطَعَ ولايةَ والدِهِ عنه وعن مالِهِ، ولهذا لا يَلي مالَه ولا نكاحَه، ولا يرثُ أحدُهما صاحِبَه؛ فهو كالأجنبيِّ منه، **(حتى)** لو[٤] تزوَّجها **(على حرةٍ)**، وهذا مبنيٌّ على أَنَّ الكفاءةَ ليستْ شرطاً لصحةِ النكاحِ، وأنَّ الحريةَ لا تُعتبرُ في الكفاءةِ، وهو الصحيحُ من المذهبِ.

(و) للعبدِ **(جمعٌ بينهما)**؛ أَي: بين حرةٍ وأَمةٍ **(في عقدٍ)** واحدٍ؛ لأنه إذا جازَ

---

(١) في «ح»: «بشرط».

(٢) رواه الترمذي (١٣٥٢)، من حديث عوف المزني رضي الله عنه، وقال: حديث حسن صحيح. اهـ وضعف الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣).

(٣) أورده البخاري تعليقاً في صحيحه (٢/ ٩٧٠) و(٥/ ١٩٧٨)، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢١١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٤٤٩).

(٤) في «ط»: «ولو».

لا نِكَاحُ سَيِّدَتِـهِ، ولأَمَـةٍ نِكَاحُ عَبْـدٍ وَلَوْ لابْنِهَا لا أَنْ تَتَزَوَّجَ سَيِّـدَهَا، ولا لِحُرٍّ أَوْ حُرَّةٍ نِكَاحُ أَمَةٍ أَوْ عَبْدٍ وَلَدِهِمَا، . . . .

إفرادُ كلٍّ منهما بالعقدِ جازَ الجمعُ بينهما كالأَمَتينِ.

و(**لا**) يباحُ للعبد ولا يصحُّ منه (**نكاحُ سيدته**) ولو مَلَكَتْ بعضَـه، حكاه ابنُ المنذرِ إجماعاً[١]، لأنَّ أحكامَ المِلْكِ والنكاحِ تتناقَضُ؛ إذ مِلْكُها إياه يقتضي وجوبَ نفقتهِ[٢] عليها، وأنْ يكونَ بحُكمِها، ونكاحُـه إياهـا يقتضي عكسَ ذلك، ولِمَا رَوَى الأثرمُ بإسنادِهِ عن جابرٍ قال: جاءتِ امرأَةٌ إلى عمر بنِ الخطابِ ونحن بالجابيةِ وقد نَكَحَتْ عبدَها، فانتهرَها عمرُ، وهمَّ أَن يَرجُمَها، وقال: لا يحلُّ لكِ[٣].

(**و**) يباحُ (**لأمةٍ نكاحُ عبدٍ ولو**) كانَ العبدُ (**لابنِها**)؛ لقَطْعِ رقِّها التوارُثَ بينهَا وبينَ ابنِها؛ فهو كالأجنبيِّ منها.

و(**لا**) يصحُّ (**أن تتزوَّجَ**) أمـةٌ (**سيدَها**)؛ لأنَّ مِلْكَ الرقبةِ يفيدُ مِلْكَ المنفعةِ وإباحةَ البُضْعِ؛ فلا يجتمعُ معه عقدٌ أضعفُ منه.

(**ولا**) يباحُ (**لحرٍّ أَو حرةٍ نكـاحُ أمـةِ أو عبـدِ ولدِهما**) من النَّسبِ؛ لأنَّ له فيها[٤] شبهةَ مِلْكٍ؛ لحديثِ: «أَنتَ ومالكَ لأبيك»[٥]، ولا للحرةِ نكاحُ عبدِ ولدِها، ووجهُ ذلك، أَنَّ الابنَ لـو مَلَكَ جزءاً مـن أمَـةٍ لـم يَجُـزْ لأبيـهِ أنْ يتزوَّجهـا ما دام

---

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٧٨).

(٢) في «ق»: «نفقة».

(٣) أورده ابن قدامة في «المغني» (٧/ ١١٣)، وعزاه للأثرم. ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٨١٧)، وفيه: «لا يحلُّ لك مسلم بعده» بزيادة عبارة: «مسلم بعده».

(٤) في «ق»: «فيه».

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٧٩)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٢)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

ويَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: لا إِنْ نزَلَ.

وإِنْ مَلَكَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلَدُهُ الحُرُّ أَوْ مُكَاتَبُهُ أَوْ مُكَاتَبُ وَلَدِهِ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ، . . . .

للابنِ فيها مِلْكٌ، ولو مَلَكَ جزءاً من عبدٍ لم يَجُزْ لوالدتِـهِ أن تتزوَّجَه ما دامَ لابنِها فيه مِلْكٌ؛ فمَعَ كونِها أَو كونِهِ كلِّه أَو كلِّها للولدِ أَوْلَى بالتحريمِ.

(ويتجـهُ احتمالٌ): أنها **(لا)** تَحرْمُ أمةُ ولدِ الولدِ على جدِّ الولدِ وإنْ علا، ولا جـدةُ الولدِ على ولدِ ولدِهـا و**(إنْ نـزَلَ)**؛ لأنَّ ولدَ الولدِ ليس كالولدِ في هذا الحُكم، وهو متجهٌ[1].

(وإنْ مَلَكَ أحـدُ الزوجينِ) الزوجَ الآخَرَ بشـراءٍ أو إرثٍ أو هبةٍ أو نحوِها، انفسَخَ النكاحُ؛ لتَنَافِي أحكامِ المِلْكِ والنكاحِ كما تقدَّم، **(أو)** مَلَكَ **(ولدُه الحـرُّ)** ـ أي: ولدُ أحدِ الزوجينِ ـ الزوجَ الآخرَ أو بعضَه، انفسَخَ النكاحُ؛ لأنَّ مِلْكَ ولدِ أحدِ الزوجينِ كمِلْكِ أصلِهِ في إسقاطِ الحدِّ، فكانَ كمِلْكِه في إسقاطِ الزوجِ.

(أو) مَلَكَ **(مكاتَبُـه)**[2]؛ أي: مكاتَبُ أحدِ الزوجينِ، **(أو)** مَلَكَ **(مكـاتَبُ ولدِه)**؛ أي: ولدِ أحدِ الزوجين[3]، **(الزوجَ الآخَـرَ، أو)** مَلَكَ **(بعضَه)**؛ أَي: الزوجِ الآخَـرِ، **(انفسَخَ النكـاحُ)**؛ لِمَـا سَبَقَ، فلو بَعَثَتْ إليـه زوجتُـه: حَـرُمْتُ عليكَ،

---

(١) أقول: جمهور الأصحـاب عللوا بإمكان التملك أو بشبهة الملك، فيظهر حينئـذٍ احتمال المصنف، ومنهم من بنى ذلك على وجوب الإعفاف، فعليه: لا فرق بين الأب والجد في ذلك كما صرح بذلك فـي «الإنصـاف»، ولهـذا تـردد المصنـف بقولـه: احتمال، لكن المتأخرين على التعليل الأول، فعليـه يجـري بحـث المصنف، وهـو ظاهـر بـل صريح «الإنصاف» كما قدمنا، فتأمل، انتهى.

(٢) سقط من «ق»: «أي: ولد. . . **(مكاتبه)**».

(٣) سقط من «ق»: «**(أو)** ملك. . . الزوجين».

ومَنْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ بَيْنَ مُبَاحَةٍ ومُحَرَّمَةٍ كَأَيِّمٍ ومُزَوَّجَةٍ؛ صَحَّ فِي الأَيِّمِ، وبَيْنَ أُمٍّ وبِنْتٍ؛ صَحَّ فِي البِنْتِ، وكَذَا لَوْ أَسْلَمَ كَافِرٌ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهِمَا، ومَنْ حَرُمَ نِكَاحُهَا . . . .

ونكَحْتُ غيرَكَ، وعليكَ نفقتي ونفقةُ زوجي. فقد مَلَكَتْ زوجَها، وتزوَّجَتْ ابنَ عمِّها، وهذا الفسخُ لا يَنْقُصُ به عددُ الطلاقِ، فلو أَعتقَتْه ثم تزوَّجَها؛ لم يُحْتَسَبْ بتطليقه.

(ومَن جَمَعَ في عقدٍ بينَ مُباحةٍ ومحرَّمةٍ، كأيِّمٍ) ـ بتشديدِ المثناةِ تحتُ ـ أي: مَن لا زوجَ لها **(ومزوَّجةٍ، صحَّ في الأيِّمِ)** لأنَّها محلٌّ قابلٌ للنكاح أُضيف إليها عقدٌ من أهلِهِ لم يجتمعْ معَها فيه مِثْلُها، فصحَّ، كما لو أُفرِدَتْ به، وفارَقَ العقدُ على الأختينِ؛ لأنه لا مَزِيةَ لإحداهُما على الأخرى، وهنا قد تعيَّنَتِ التي بَطَلَ فيها النكاحُ، ولها من المسمَّى بقسطِ مهرِ مِثْلِها منه.

(و) مَن جَمَعَ في عقدٍ **(بينَ أمٍّ وبنتٍ؛ صحَّ)** العقدُ **(في البنتِ)** دونَ الأمِّ، لأنه عقدٌ تضمَّنَ عقدَيْنِ يُمْكِنُ تصحيحُ أَحدِهما دونَ الآخرِ، فصحَّ فيما يصحُّ، وبَطَلَ فيما يَبْطُلُ؛ إذ لو فرضْنا سَبْقَ عقدِ الأمِّ ثم بطلانَه، ثم عَقَدَ على البنتِ، صحَّ نكاحُ البنتِ، بخلافِ عَكْسِهِ، فإذا وَقَعا معاً، فنكاحُ البنتِ أَبْطَلَ نكاحَ الأمِّ، لأنها تصيرُ أمَّ زوجتِهِ، ونكاحُ الأمِّ لا يُبْطِلُ نكاحَ البنتِ؛ لأنَّها تصيرُ ربيبةً من زوجةٍ لم يدخُل بها.

(وكذا لو) جَمَعَ كافرٌ في عَقْدٍ بينَ أمٍّ وبنتٍ، و**(أسلمَ الكافرُ قبلَ دخولِهِ بهما)**؛ أي: الأمِّ وبنتِها، صحَّ في البنتِ دونَ أُمِّها، لِمَا سَبَقَ، وإنْ أسلمَ بعد دخولِهِ بالبنتِ وحدَها حَرُمَتْ عليه أمُّها. وبعدَ دخولِهِ بهما حَرُمتا عليه معاً بلا نزاعٍ.

(ومَن حَرُمَ نكاحُها) كالمَجوسيةِ والدُّرْزيةِ والنُّصَيريَّةِ والإسماعيليةِ وشِبْهِها،

حَرُمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكٍ إلاَّ الأَمَةَ الكِتَابِيَّةَ، ولا يَصِحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، ولا يَحْرُمُ فِي الجَنَّةِ زِيَادَةُ العَدَدِ والجَمْعُ بَيْنَ . . . . .

ومطلَّقته ثلاثاً، **(حَرُم وطؤُها بمِلْكٍ)** يمينٍ؛ لأنَّ النكاحَ إذا حَرُمَ لكونِهِ طريقاً إلى الوطءِ فلأَنْ يَحْرُمَ الوطءُ نفسُه أَوْلَى، **(إلاَّ الأمةَ الكتابية)** فيَحْرُمُ نكاحُها لا وَطْؤُها بمِلْكِ يمينٍ؛ لعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[النساء: ٣]، ولأنَّ نكاحَ الأمةِ الكتابيةِ إنما حَرُمَ[1] لأجلِ إرقاقِ الولدِ وبقائِهِ مع كافرٍ، وهذا معدومٌ في مِلْكِ اليمينِ.

(ولا يصحُّ نكاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ حتى يتبيَّنَ أمرُه) نصاً؛ لعَدَمِ تحقُّقِ ما يُبيحه، فغلِّبَ الحظرُ كما لو اشْتَبَهَتْ أختُه بأجنبياتٍ.

* **تتمةٌ:** قال الخِرَقيُّ: إذا قالَ الخُنثى: أنا رجلٌ؛ لم يُمْنَعْ من نكاحِ النساءِ، وإنْ قال: أنا امرأةٌ؛ لم يُنْكَحْ إلاَّ رجلاً[2]، فإنْ تزوَّجَ امرأةً ثم قال: أَنا امَرأةٌ، انفسخَ نكاحُه لإقرارِه ببطلانِهِ، ولزِمَه نصفُ المهرِ إنْ كانَ قبلَ الدخولِ، أَو جميعُه إنْ كان بعدَه، ولا يحلُّ له بعدَ ذلكَ أنْ يَنكحَ؛ لأنَّه أقرَّ بقوله: أنا رجلٌ، بتحريمِ الرجال، وأقرَّ بقوله: أنا امرأةٌ، بتحريمِ النساءِ، وإنْ تزوَّجَ رجلاً ثم قال: أنا رجلٌ، لم يُقْبَلْ قولُه في فسخِ نكاحِه، لأنَّه حقٌّ عليه، فإذا زالَ نكاحُه فلا مهرَ له؛ لأنه يقرُّ أنَّه لا يستحقُّه، سواءٌ دُخِلَ به أو لم يُدْخَلْ، ويَحْرُمُ النكاحُ بعدَ ذلك لِمَا ذكرنا، أفاده الشارحُ[3].

قال[4] الشيخُ تقيُّ الدِّينِ: **(ولا يَحْرُمُ في الجنةِ زيادةُ العددِ و)** لا **(الجمعُ بينَ**

---

(١) في «ق»: «حرمت».

(٢) انظر: «مختصر الخرقي» (ص: ٩٩).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥).

(٤) في «ق»: «قاله».

المَحَارِمِ وغَيْرُهُ، ويَتَّجِهُ: كَشُرْبِ خَمْرٍ، ولُبْسِ حَرِيْرٍ، وتَرْكِ الصَّلاةِ.

المحارِمِ وغيرُه[1]**)**[2]؛ لأنَّها ليستْ دارَ تكليفٍ.

(ويتجـهُ): ولا يَحْرُمُ فيها تنـاوُلُ ما نُهـي عنـهُ فـي الدُّنيا **(كشُرْبِ خمرٍ)**، وعَدَمُ فِعْلِ مـا أُمِـرَ بـه، **(ولبسِ حريرٍ)**، واستعمـالِ ذهـبٍ وفضـةٍ، **(وتركِ صلاةٍ)** وصومٍ، وعَدَمِ اغتسالٍ مـن جنابـةٍ، ومـا أَشْبـهَ ذلكَ مِـنَ التكالـيفِ الشرعيةِ التي يجبُ اجتنابُها في الدنيا أَو فعلُها فيها، وهو متجهٌ[3].

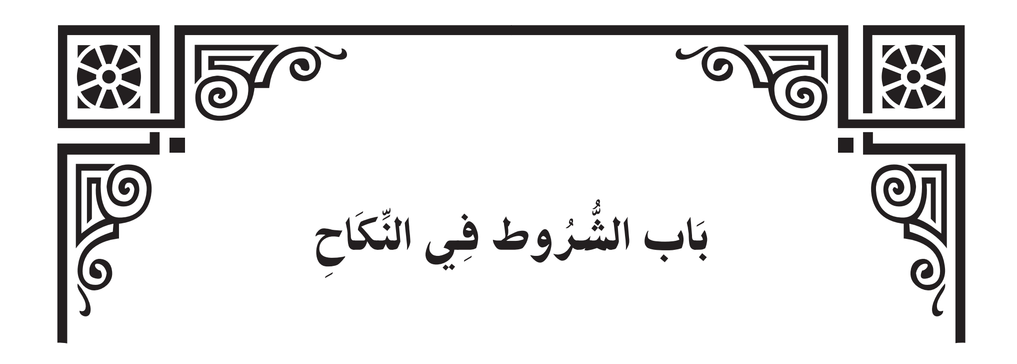
* * *

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٤).

(٣) أقول: هو صريح قولهم: لأنها ليست دار تكليف، انتهى.



بَاب الشُّرُوط فِي النِّكَاحِ

مَحلُّ[1] المُعْتَبَرِ مِنْهَا صُلْبُ العَقْدِ، وكَذَا لَوِ اتْفَقَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ. . . .

(باب الشروط في النكاح)

أي: ما يشترطُهُ أحدُ الزوجينِ على الآخَرِ ممَّا له فيه غَرَضٌ.

(محلُّ المعتبَرِ منها) ـ أَي: مِنَ الشروطِ ـ **(صُلْبُ العقدِ)**؛ أي: عقدِ النكاحِ، **(وكذا لو اتَّفقا)**؛ أي: الزوجانِ **(عليه)**؛ أي: الشرطِ، **(قبلَه)**؛ أَي: قبلَ العقدِ، قالـه الشيخُ تقيُّ الدينِ[2] وغيرهُ.

قـال الزركشـيُّ: هـو ظاهـرُ إطلاقِ الخِرَقـيِّ وأبـي الخطابِ وأبـي محمدٍ وغيرِهم[3].

وقال الشيخُ تقيُّ الدين: وعلى هـذا جوابُ أحمدَ في مسـائلِ الحِيَلِ؛ لأنَّ الأمرَ بالوفاءِ بالشروطِ[4] والعقودِ والعهودِ يتناوَلُ ذلكَ تناوُلاً واحداً[5].

وقال في «فتاوِيه»: إنه ظاهرُ المذهبِ، ومنصوصِ أحمدَ، وظاهرُ قولِ قدماءِ

---

(١) في «ح»: «ومحل».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٤)، و«مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٦٦).

(٣) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٣٣٦).

(٤) في «ق»: «بالشرط».

(٥) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ١٦٧).

لا بَعْدَ عَقْدٍ، وهِيَ قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: صَحِيْحٌ لازِمٌ لِلْزَّوْجِ، فَلَيْسَ لَهُ فَكُّهُ بِدُوْنِ إِبَانَتِهَا، ويُشْرَعُ[١] وَفَاؤُهُ بِهِ؛ كَزِيَادَةِ مَهْرٍ، أَوْ. . . . .

أصحابِهِ ومحقِّقي المتأخرين[٢].

قال في «الإنصاف»: وهو الصوابُ الذي لا شكَّ فيه[٣].

وقَطَعَ به في «المنتهى»[٤]، وظاهرُ هذا وصريحُه: أَنَّ ذلك لا يخصُّ النكاحَ، بل العقودُ كلُّها في ذلكَ سواءٌ.

و(**لا**) يلزمُ الشرطُ (**بعدَ**) لزومِ (**عقدٍ**)؛ لفواتِ محلِّه.

(**وهي**) ـ أي: الشروطُ في النكاحِ ـ (**قسمان**):

(**أحدهما: صحيحٌ لازمٌ للزوج، فليس له فكُّه**)، وهو ما لا يُنافي مقتضَى العقدِ (**بدونِ إبانتِها**)؛ أي: الزوجةِ، فإنْ بانَتْ منه انفكَّتِ الشروطُ؛ لأنه بزوالِ العقدِ يزولُ ما هو مرتبطٌ به، (**ويُشْرَعُ وفاؤُه**)؛ أي: الزوجِ (**به**) ـ أي: الشرطِ ـ نَدْباً؛ لأنه لو وَجَبَ الوفاءُ لأُجْبِرَ الزوجُ عليه، ومالَ[٥] الشيخُ تقيُّ الدِّينِ إلى وجوبِ الوفاءِ[٦]، والمذهبُ خلافُه.

(**كـ**) اشتراطِ المرأةِ أو وليِّها على زوجِها (**زيادةَ مهرٍ**) قَدْراً معيَّناً، (**أو**)

---

(١) في «ف»: «ويسن».

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٦٦).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٥٤).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ٩٧).

(٥) في «ق»: «وما قال».

(٦) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٢/ ٢٠٦).

نَقْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ لا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا، أَوْ لا يَتَـزَوَّجَ أَوْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا، أَوْ لا يُفَرِّقَ بَيْنَهَا وبَيْنَ أَبَوَيْهَا، أَوْ أَوْلادِهَا[١]، أَوْ أَنْ تُرْضِـعَ وَلَدَهَا الصَّغِيْرَ، أَوْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ويُرْجَعُ لِعُرْفٍ، أَوْ يُطَلِّقَ ضَرَّتَهَا، أَوْ يَبِـيْعَ أَمَتَهُ ـ ويَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: ولا يَكْفِي رَجْعِيٌّ إِنْ رَاجَعَ، أَوْ بِشَرْطِ خِيَارٍ إِنْ رَدَّ ـ . . . .

اشتراطِ[٢] كونِ مهرِها مِن **(نقـدٍ معيَّـنٍ)**، فيتعيَّـنُ كثمنِ مبيـعٍ، **(أو)** اشتراطِ أنْ **(لا يُخْرِجَها من دارِها أو بلدِها، أو لا يتزوَّجَ)** عليهـا، **(أو)** لا **(يتسـرَّى عليها، أو لا يفرِّقَ بينها وبينَ أبويها، أو)** لا يفرِّقَ بينهَا وبينَ **(أولادِها، أو أنْ تُرْضِـعَ ولدَها الصغيرَ، أَو)** أَن **(ينفقَ عليه)** ـ أي: على ولدِها ـ **(مدةً معلومةً)** وتكونُ النفقةُ من المهرِ، وظاهرُه: إنْ لم يعيِّنِ المدةَ لم يصحَّ؛ للجَهالةِ، **(ويـرجعُ)** بالإنفاقِ **(لعُرْفٍ. أو)** اشتراطِ أَن **(يطلِّقَ ضرتَها، أو)** أنْ **(يبيعَ أَمَتَه)**؛ لأنَّ لهـا فيـه قَصْداً صحيحاً.

(ويتجـهُ) بـ **(احتمالٍ)** قوي: **(ولا يكفي)** مَن شَرَطَتْ عليـه زوجتُـه طلاقَ ضَرَّتِها طلاقٌ **(رجعيٌّ إنْ راجَعَـ)**ـها بعد طلاقِهِ لها، وأَمَّا إذا لم يراجِعْها، وانقضَتْ عِدَّتُها؛ فيكفيهِ ذلك الطلاقُ؛ لأنَّها قد بانَتْ منه، **(أَو)**؛ أي: ولا يكفيهِ بيعُ أمتِهِ **(بشرطِ خيارٍ إنْ ردَّ)**ها؛ لعدمِ حصولِ المقصودِ بذلك، وهو متجهٌ[٣].

ويُـرْوَى صحةُ الشرطِ في النكاحِ وكـونُ الزوجِ لا يملكُ فكَّه عن عمرَ[٤]،

---

(١) في «ف»: «وأولادها» بدل «أو أولادها».

(٢) في «ق»: «اشترط».

(٣) أقول: لم أر من صرح بـه، وهـو ظاهـر يقتضيـه كلامهم؛ لما علل بـه شيخنا؛ فتأمل، انتهى.

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢١١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٤٩)، =

. . . .

وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ، ومعاويةَ، وعمرِو بنِ العاص[١]، ويؤيِّدُه حديثُ: «إنَّ أحقَّ ما وَفَيْتُم به مِنَ الشروطِ ما استَحْلَلْتُم به الفروجَ». متفقٌ عليه[٢]، وحديثُ: «المسلمون على شروطِهِم»[٣]، وهو قولُ مَن سمِّي من الصحابةِ، ولم يُعْرَفْ لهم مخالفٌ في عصرِهم.

ورَوَى الأثرمُ: أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً وشَرَطَ لها دارَها، ثم أرادَ نَقْلَها، فتخاصَموا إلى عمرَ، فقال عمرُ: لها شرطُها، فقال الرجلُ: إذَنْ يطلِّقْننا، فقال عمر: مقاطِعُ الحقوقِ عندَ الشروط[٤].

ولأنه شَرَطَ لها منفعةً مقصودةً لا تمنَع من المقصود من النكاحِ، فكانَ لازماً؛ كما لو اشترطَتْ كونَ المهرِ من غيرِ نقدِ البلدِ.

وأمَّا قولُه ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ»[٥]؛ أي: ليسَ في حُكْمِ اللهِ وشَرْعِه، وهذا مشروعٌ، وقد ذَكَرْنا ما دلَّ على مشروعِيَّتِهِ، وعلى مَن نفَى ذلك الدليلُ.

وقولُهم: إنَّ هذا يحرِّمُ الحلالَ، ليس كذلك، وإنما يثبتُ للمرأةِ إذا لم يَفِ به خيارُ الفسخِ.

= والبخاري في «صحيحه» في الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، تعليقاً.

(١) روى حديث معاوية وعمرو رضي الله عنهما سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢١٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٥٢).

(٢) رواه البخاري (٤٨٥٦)، ومسلم (١٤١٨)، من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٣) سلف قريباً.

(٤) ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢١١)، وابن أبي شيبة (١٦٤٤٩).

(٥) رواه البخاري (٢٠٦٠)، ومسلم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

فَإِنْ لَمْ يَفِ فَلَهَا الفَسْخُ عَلَى التَّرَاخِي، بِفِعْلِـهِ لا عَزْمِـهِ، ولا يَسْقُطُ إِلا بِمَا يَدُلُّ عَلَى رِضاً مِنْ قَوْلٍ أَوْ تَمْكِيْنٍ مَعَ العِلْمِ بِعَدَمِ وَفَائِهِ بِمَا شَرَطَ، . .

وقولُهم: إنه ليسَ من مصلحةِ العقدِ، ممنوعٌ؛ فإنه[1] من مصلحةِ المرأةِ، وما كانَ من مصلحةِ العاقدِ؛ كانَ مِن مصلحةِ العقدِ، كاشتراطِ الرهنِ في البيع.

(فإنْ لمْ يَفِ) زوجٌ لها بما شَرَطَتْه **(فلها الفسخُ)**؛ لِمَا تقدَّم عن عمر[2]، ولأنه شرطٌ لازمٌ في عقدٍ، فثبتَ حقُّ الفسخِ بتركِ الوفاءِ به، كالرهنِ والضَّمينِ في البيع، **(على التراخي)** لأنَّه خيارٌ يَثبتُ لدفعِ الضررِ؛ أَشْبهَ خيارَ القصاصِ.

وحيث قلنا: لها الفسخُ، فإنها تفسخُ **(بفِعْلِـه)** ـ أي: الزوجِ ـ ما شَرَطَتْ عليه الزوجةُ أنْ لا يفعلَه كالتزوُّجِ والتسرِّي والسفرِ بها، و**(لا)** تملكُ الفسخَ بـ **(عَزْمِه)** على الفعلِ قبلَه، لعَدَمِ تحقُّقِ المُخالفةِ.

(ولا يسقطُ) خيارُها **(إلاَّ بما يدلُّ على رِضاً)** منها **(مِن قولٍ أَو تمكينٍ)** من نفسِها **(مع العلمِ بعَدَمِ وفائِهِ بما شَرَطَ)** أنْ لا يَفْعَلَه، فإنْ مكَّنتْه قبلَ العلمِ به، لم يسقطْ فَسْخُها[3]؛ لأنه لا يدلُّ على رضاها بتركِ الوفاءِ، فلا أثرَ له كإسقاطِ الشُّفعةِ قبلَ البيعِ.

وإذا شَرَطَتْ عليه أَنْ لا يتزوَّجَ أو لا يتسرَّى عليها، ففعلَ ذلك، ثم قَبْلَ أن تفسَخَ طلَّقَ أو باعَ؛ قال في «الاختيارات»: قياسُ المذهبِ أَنها لا تملِكُ الفسخَ[4].

---

(١) في «ق»: «فإن مصلحته».

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) في «ط»: «لفسخها».

(٤) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٥).

ويَتَّجِهُ: ويُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي عَدَمِ عِلْمٍ، ونَفْيِ تَمْكِيْنٍ، وأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَلْزَمُ حَيْثُ[1] التَزَمَهَا وإِنْ لَمْ تَسْأَلْهُ فِيهَا.

لَكِنْ لَوْ شَرَطَ أَنْ لا يُسَافِرَ بِهَا فَخَدَعَهَا وسَافَرَ بِهَا؛ ثُمَّ كَرِهَتْهُ، وَلَمْ...

---

* **فائدةٌ**: ولا تلزمُ هذه الشروطُ إلاَّ في النكاحِ الذي شَرَطَتْ فيهِ، فإنْ بانَتْ منهُ ثم تزوَّجها ثانياً؛ لم تَعُدِ الشروطُ؛ لأنَّ زوالَ العقدِ زوالٌ لِمَا هو مرتبطٌ به.

(ويتجه: ويُقبلُ قولُها) ـ أَي: الزوجةِ ـ بيمينِها **(في عَدَمِ عِلْمِهـ)**ـا بفِعْلِه ما شَرَطَتْ عليه أَن لا يَفْعَلَه؛ لأنه لا يُعْلَمُ إلا مِن جهتِها، **(و)** يقبلُ قولُها أيضاً في **(نفيِ تمكينٍ)** من نفسِها؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَخْفَى[2].

(و) يتجه: **(أنَّ هذِهِ الشروطَ)** المتقدِّمةَ **(تلزمُ)** الزوجَ **(حيثُ التزمَها)** من قِبَلِ نفسِه؛ لأنَّها مُباحةٌ له قبلَ التزامِها، فلمَّا الْتزَمَها صارتْ لازِمةً لـه، **(وإنْ لم تسأَلْه)**؛ أي: تلتمِسْ منـه الزوجـةُ **(فيها)**؛ أَي: في الشروطِ[3] الالتزامَ؛ لأنَّه أوجَبَ ذلكَ على نفسِه بالعَقْدِ، فلزِمَه الوفاءُ به؛ لحديثِ: «المؤمنون عندَ شُروطِهم إلا شرطاً أَحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[4]، وهو متجهٌ[5].

(لكنْ لو شَرَطَ) لها **(أَنْ لا يسافِرَ بها، فخَدَعها وسافَرَ بها، ثم كرهَتْهُ، ولم**

---

(١) في «ح»: «بحيث».

(٢) أقول: لم أر من صرح به، وهو الذي يظهر لما له من النظائر، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ف»: «الشرط».

(٤) سلف قريباً.

(٥) أقول: هو كالصريح في كلامهم، لقولهم: وإن شرط لها كذا، وإن شرطت عليه كذا صح ذلك، فمنه يؤخذُ بحثُ المصنف حيث: أطلقوا، فتأمل، انتهى.

تُسْقِطْ حَقَّهَا مِنْ الشَّرْطِ، لَمْ يُكْرِهْهَا بَعْدُ، ومَنْ شَرَطَ أَنْ لا يُخْرِجَهَا مِنْ مَنْزِلِ أَبَوَيْهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الشَّرْطُ. ومَنْ شَرَطَ سُكْنَاهَا مَعَ أَبِيْهِ ثُمَّ أَرَادَتْهَا مُنْفَرِدَةً؛ فَلَهَا ذَلِكَ، لا[1] إِنْ عَجَزَ، . . . .

تُسْقِطْ حقَّها من الشرطِ[2]**، لم** يكُنْ لهُ أنْ **(يُكْرِهَها بعدَ)** ذلك على السفرِ؛ لبقاءِ حُكْمِ الشرطِ، فإنْ أَسقطَتْ حقَّها من الشرطِ؛ يَسقُطُ مطلقاً. قال في «الإنصاف»: إنه الصواب[3].

(ومَن شَرَطَ) لزوجتِهِ **(أنْ لا يُخْرِجَها مِن منزلِ أَبوَيْها، فماتَ أَحدُهما)**؛ أي: أحدُ أبويها، **(بَطَلَ الشرطُ)**؛ لأنَّ المنزلَ صارَ لأحدِهما بعدَ أنْ كانَ لهما، فاستحالَ إخراجُها من منزلِ أبوَيْها، فبَطَلَ الشرطُ.

(ومَن شَرَطَ سُكناها) ـ أي: الزوجةِ ـ **(مع أَبيه)** فسكَنَتْ، **(ثم أَرادتها)**؛ أي: السُّكْنَى **(منفردةً؛ فلها ذلك)**؛ أَي: طَلَبُه بإسكانِها منفردةً؛ لأنه لِحَقِّها لمصلحتِها، لا لحقِّه لمصلحتِهِ، فلا يلزمُ في حقِّها، ولهذا لو أسلمت[4] نفسَها مَن شَرَطَتْ دارَها فيها أو في دارِهِ لَزِمَه تسلُّمها، **(لا إنْ عَجَزَ)** عن إفرادِها بمنزلٍ وحدَها؛ فليس لها ذلك؛ لأنَّه لا يلزمُهُ ما عجزَ عنه، قاله الشيخُ تقيُّ الدِّين[5]، وتَبِعَه في «الإقناع»[6].

---

(١) في «ق»: «ولا».

(٢) في «ق»: «الشروط».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٥٦).

(٤) في «ط»: «سلَّمت».

(٥) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٥).

(٦) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٥٠).

وَلَوْ تَعَذَّرَ سُكْنَى مَنْزِلٍ ـ شُرِطَ ـ بِنَحْوِ خَرَابٍ، سَكَنَ بِهَا حَيْثُ أَرَادَ وسَقَطَ حَقُّهَا.

ثَانِيْهِمَا: فَاسِدٌ، وَهُوَ نَوْعَانِ: نَوْعٌ يُبْطِلُ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ:

نِكَاحُ الشِّغَارِ: ....

(**ولو تعذَّرَ سُكْنَى منزلٍ شُرِطَ**) على الزوجِ (**بنحوِ خرابٍ**) مساكِنِهِ أَو تعطيلِ محلَّتهِ، (**سَكَنَ بها**) الزوجُ (**حيثُ أَرادَ**) سواءٌ رَضِيَتْ أو لا، (**وسَقَطَ حقُّها**) من الفسخِ؛ لأنَّ الشرطَ عارِضٌ، وقد زالَ، فرجَعْنا إلى الأصلِ، وهو مَحْضُ حقِّه.

(**ثانيهما**)؛ أي: ثاني قِسْمَي الشروطِ في النكاح: (**فاسدٌ، وهو نوعان: نوعٌ**) منهما (**يُبْطِلُ النكاحَ من أصلِهِ، وهو**) ـ أَي: المُبْطِلُ للنكاحِ من أصلِهِ ـ (**أربعةُ أشياءَ**):

أحدُها: (**نكاحُ الشِّغارِ**) ـ بكسرِ الشينِ ـ قيلَ: سمِّي به لقبحِهِ تشبيهاً برفْعِ الكلبِ رجلَه ليبولَ، وقيل: هو الرفعُ، كأنَّ كلَّ واحدٍ رَفَعَ رجلَه للآخَرِ عمَّا يريدُ، وقيل: هو البعدُ، كأنه بَعُدَ عن طريقِ الحقِّ، وقال الشيخُ تقيُّ الدين: الأظهرُ أَنه من الخُلُوِّ، يقال: شَغَرَ المكانُ: إذا خلا، ومكانٌ خالٍ؛ أي: شاغر[1]، ومكان شاغرٌ؛ أَي: خالٍ، وشَغَرَ الكلبُ: إذا رَفَعَ رجلَه؛ لأنه أَخْلَى ذلك المكانَ من رِجْلِهِ، وقد فسَّره الإمامُ بأنه فرجٌ بفرجٍ، فالفروجُ كما لا تورَثُ ولا توهَبُ، فلأَنْ لا تعاوَضَ[2] ببُضْعٍ أَوْلَى.

---

(١) سقط من «ط»: «ومكانٌ خالٍ؛ أي: شاغر».

(٢) في «ق»: «تعارض».

وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، ولا مَهْرَ بَيْنَهُمَا، أَوْ يُجْعَلُ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَعَ دَرَاهِمَ مَعْلُوْمَةٍ مَهْراً لِلأُخْرَى، . . . .

(وهـو أَنْ يزوِّجَـه)؛ أي: يزوِّجَ رجلٌ رجلاً **(وليَّتَه)**؛ أَي: بنتَـه أَو[1] أختَه ونحوَهما، **(على أنْ يزوِّجَه الآخَرُ وليتَه، ولا مهرَ بينهما)**؛ أي: سَكَتا عنه، أو شَرَطَا[2] نَفْيَهُ، ولو لم يقولا[3]: وبُضْعُ كلِّ واحدةٍ منهما[4] مهرٌ للأخرى؛ **(أو يُجْعَلُ بضعُ كلِّ واحدةٍ)** منهما **(مع دراهمَ معلومةٍ مهراً للأخرى)**.

ولا تختلفُ الروايـةُ عن أَحمدَ أَنَّ نكاحَ الشِّـغارِ فاسدٌ[5]، قال: ورُويَ عن عمـرَ وزيدِ بنِ ثابـتٍ أَنهما فرَّقَـا فيـه بيـنَ المتناكحَيْـنِ؛ لِمَا رَوَى ابـنُ عُمـرَ: أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن الشِّغارِ. والشِّغارُ: أنْ يزوِّجَ الرجلُ ابنتَه على أنْ يزوِّجَه الآخَرُ ابنتَه، وليسَ بينهما صَداقٌ. متفقٌ عليه[6].

ورَوَى أبو هريرةَ مثلَه، أخرجه مسلمٌ[7].

ورَوَى عمرانُ بـنُ حُصيـنٍ أَنَّ رسـولَ اللهِ ﷺ: قـالَ: «لا جَلَبَ ولا جَنَبَ ولا شِغارَ في الإسلام» رواه الأثرم[8].

---

(١) في «ق»: «و».

(٢) في «ق»: «شرط».

(٣) في «ق»: «يقل».

(٤) في «ق»: «منها».

(٥) انظر: «مسائل الإمام أحمد» رواية عبدالله (ص: ٣٢٨)، و«مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ ٤٧٠).

(٦) رواه البخاري (٤٨٢٢)، ومسلم (١٤١٥).

(٧) رواه مسلم (١٤١٦).

(٨) ورواه الترمذي (١١٢٣)، والنسائي (٣٣٣٥). قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فَـإِنْ سَمَّوا مَهْـراً مُسْتَقِلاً وَلَـوْ قَـلَّ ـ خِلافـاً لـ «المُنْتَهَـى» ـ ولا حِيْلَةَ؛ صَحَّ، . . . .

ولأنه جُعِلَ كلُّ واحدٍ من العقدين سَلَفاً في الآخَرِ؛ فلم يصحَّ، كما لو قال: بِعْني ثوبَكَ على أنْ أبيعَكَ ثوبي. وليس فسادُه مِن قِبَلِ التسميةِ، بل من جهةِ أَنه وَقَفَه على شرطٍ فاسدٍ، ولأنه شَرَطَ تمليكَ البُضْعِ لغيرِ الزَّوْجِ؛ فإنه جَعَلَ تزويجَه إياها مهراً للأخرى، فكأنَّه ملَّكه إياها بشرطِ انتزاعِها منه.

(فإنْ سمَّوا) لكلِّ واحدةٍ منهما **(مهراً)**، كأنْ يقولَ: زوَّجْتُكَ ابنتي على أنْ تزوِّجَني ابنتَكَ، ومهرُ كلِّ واحدةٍ مئةٌ، أو قال أحدُهما: ومهرُ ابنتي مئةٌ، ومهرُ ابنتك خمسون. أو أَقلُّ أَو أكثرُ؛ صحَّ العقدُ عليهما بالمسمَّى نصاً. قال في «المجرد» و«الفصول» في المثالِ المذكورِ: المنصوصُ عن أحمدَ أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لأنه لم يَحْصُلْ في هذا العقدِ تشريكٌ، وإنما حَصَلَ فيه شرطٌ؛ فبَطَلَ الشرطُ، وصحَّ العقدُ، ومحلُّ الصحةِ: إنْ كانَ المسمَّى لكلِّ واحدةٍ منهما **(مستقلاً)** عن بُضْعِ الأُخرى، فإنْ جُعِلَ المسمَّى دراهمَ وبُضْعَ الأخرى، لم يصحَّ كما تقدَّم، **(ولو قلَّ)** صحَّ النكاحُ، وسواءٌ كانَ مهرَ المِثْلِ أو أقلَّ، **(خلافاً للمنتهى)** بقوله: فإنْ سمَّوا مهراً مستقلاًّ غيرَ قليلٍ، **(ولا حيلةَ؛ صحَّ)**[1]، فمفهومُ كلامِهِ أَنه لا يصحُّ بالقليلِ سواءٌ كانَ حيلةً أو لا؛ لجَعْلِه إياه قَسِيماً للحيلةِ، كما في «التنقيح» وغيرِه[2]، وهو فاسدٌ؛ لأنه إذا كانَ المهرُ قليلاً ولم يكُنْ حيلةً؛ فهو صحيحٌ، ولذلك قال المصنفُ: (ولا حيلةَ).

فإنْ كانَ المهرُ قليلاً حيلةً لم يصحَّ؛ لِمَا تقدَّمَ في بطلانِ الحِيَلِ على مُحَرَّمٍ،

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٠٠).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٥٦).

وإِنْ سُمِّي لإِحْدَاهُمَا صَحَّ نِكَاحُهَا فَقَطْ.

ونِكَاحُ المُحَلِّلِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ....

وظاهرُ كلامِ المصنفِ «والإقناع» وغيرِهما: إنْ كان كثيراً صحَّ ولو حيلةً[1]، وعبارةُ «المنتهى» تَبِعَ فيه صاحبَ «التنقيح»، واعترضَ الحجَّاويُّ «التنقيحَ» في حاشيتهِ عليه[2].

(وإنْ سُمِّي) المهرُ **(لإحداهما)** دونَ الأخرى **(صحَّ نكاحها)** ـ أي: مَن سمِّي المهرُ لها ـ **(فقط)**؛ لأنَّ في نكاحِ المسمَّى لها تسميةً وشرطاً، فأَشْبَهَ ما لو سمِّي لكلِّ واحدةٍ منهما مهرٌ.

وإنْ قال: زوَّجْتُكَ جاريتي هذِهِ على أنْ تزوِّجَني ابنتَكَ، وتكونَ رقبتُها صَدَاقاً لابنتِكَ؛ لم يصحَّ تزويجُ الجاريةِ في قياسِ المذهبِ؛ لأنه لم يَجْعَلْ لها صَداقاً سوى تزويجِ ابنتهِ.

وإذا زوَّجَ ابنتَه على أَن يَجْعَلَ رقبةَ الجاريةِ صَداقاً لها؛ صحَّ، لأنَّ الجاريةَ تصلُحُ أَنْ تكونَ صَداقاً.

وإنْ زوَّجَ عبدَه امرأةً وجَعَلَ رقبتَه صَداقاً لها، لم يصحَّ الصَّداقُ؛ لأنَّ مِلْكَ المرأَةِ زوجَها يمنعُ صحةَ النكاحِ، فيَفْسُدُ الصَّداقُ، ويصحُّ النكاحُ، ويجبُ مهرُ المثلِ. قاله في «الشرح»[3].

(ونكاحُ المحلِّل) وهو الثاني من الأشياءِ الأربعةِ المُبْطِلَةِ للنكاحِ من أَصلِهِ، سمِّي محلِّلاً لقَصْدِهِ الحِلَّ في موضعٍ لا يحصُلُ فيه الحِلُّ، **(وهو أن يتزوَّجَها)**

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٥٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٧٨).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٣١ ـ ٥٣٢).

عَلَى أَنَّه إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا، أَوْ فَلا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، . . . .

ـ أي: المطلَّقة ثلاثاً ـ **(على أنـه إذا أَحلَّها)** لمطلِّقها؛ أي: وَطِئَها، **(طلَّقها، أو)** يتزوَّجَها على أنَّـه إذا أحلَّها للأولِ **(فـلا نكاحَ بينهَما)**، وهـو حرامٌ باطلٌ، لقولِهِ عليه الصلاةُ والسـلامُ: «لَعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»، رواه أبو داودَ وابنُ ماجَه والترمـذيُّ، وقـال: حـديثٌ حسنٌ صحيحٌ[١]، والعملُ عليـه عندَ أهلِ العلمِ من أصحابِ النبيِّ ﷺ؛ منهم عُمرُ[٢]، وابنُـه[٣]، وعثمانُ[٤]، وهو قولُ[٥] الفقهاءِ من التابعيـنَ، ورُوِيَ ذلكَ عن عليٍّ[٦] وابـنِ عبـاسٍ[٧]، وقـال ابنُ مسعودٍ: المحلِّلُ والمحلَّلُ له ملعونان على لسان محمدٍ ﷺ[٨].

ورَوَى ابـنُ ماجـه عن عقبـةَ بـنِ عامـرٍ: أنَّ النبـيَّ ﷺ قـال: «أَلاَ أُخْبِـرُكُم بالتيسِ المستعارِ؟ قالوا: بلى يا رسولَ الله، قال: «هو المحلِّلُ، لعَنَ الله المحلِّل

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٦)، وابن ماجه (١٩٣٥)، والترمذي (١١١٩)، من حديث علي رضي الله عنه، وعنـد الترمـذي من حديث علي وجابر رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث علي وجابر حديث معلول. . .، ولم يقـل: حسن صحيح كما ذكـر المصنف، إنمـا قـال ذلك إثـر حديث ابن مسعود الآتي.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٧٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٨).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٦١٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٨).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٨).

(٥) في «ق»: «وقول» بدل «وهو قول».

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٨٠٣).

(٧) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٧٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٣٧).

(٨) رواه الترمذي (١١٢٠) وقال: حديث حسن صحيح.

أَوْ يَنْوِيَهُ الزَّوْجُ، . . . .

والمحللَّ له»[١].

(أو ينوِيـهِ) ـ أي: التحليلَ ـ **(الزوجُ)** ولم يُذْكَرِ الشرطُ في العقدِ، فالنكاحُ باطلٌ أيضاً، قال إسماعيلُ بن سعيدٍ[٢]: سألتُ أَحمدَ عن الرجلِ يتزوَّجُ المرأةَ وفي نفسِهِ أن يُحلِّلَها لزوجِها الأولِ ولم تعلَمِ المرأةُ بذلكَ. قال: هو محلِّلٌ؛ إذا أرادَ بذلكَ الإحلالَ فهو ملعونٌ، وهذا ظاهرُ قولِ الصحابةِ.

وعن نـافعٍ عن ابنِ عمرَ: أنْ رجـلاً قال لـه: تزوَّجْتُها أُحِلُّهـا لزوجِها، لم يأمُرْني، ولم يَعْلَمْ، قال: لا، الإنكاحُ رغبةٌ؛ إنْ أعجَبتْكَ أَمسكْتَها، وإنْ كرهْتَها فارَقْتَها، وإنْ كنَّا نَعُدُّه على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ سِفَاحاً[٣].

وقال: لا يزالا زانيينِ ولو مَكَثا عشرينَ سنةً، إذا عَلِمَ أنه يريدُ أَن يُحِلَّها[٤].
وهذا قولُ عثمان[٥].

وجاءَ رجلٌ إلى ابنِ عباسٍ فقال: إنَّ عمِّي طلَّقَ امرأتَه ثلاثاً، أَيُحِلُّها له رجلٌ؟

---

(١) رواه ابن ماجه (١٩٣٦).

(٢) في النسخ الخطية: «سعد»، والتصويب من مصادر الترجمة، وهو:
الإمام الفقيـه أبو إسحاق إسماعيل بن سعيد الشالنجي، قال الخلال: عنده مسائل كثيرة ما أحسـب أن أحداً من أصحاب أبي عبدالله روى عنـه أحسـن مما روى هذا، ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه، وكان عالماً بالرأي، كبير القدر عندهم، معروفاً. انظر: «طبقات الحنابلة» لابن أبي يعلى (١/ ١٠٤)، و«المقصد الأرشد» لابن مفلح (١/ ٢٦١).

(٣) رواه الطبراني فـي «المعجـم الأوسط» (٦٢٤٦)، وقـال الهيثمي فـي «مجمـع الـزوائد» (٤/ ٢٧٦): رجاله رجال الصحيح.

(٤) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٧٨).

(٥) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

أَوْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ، أَوْ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ بِمُطَلَّقَتِهِ ثَلاثاً بِنِيَّةِ تَملِيكِهِ لها لِيَفْسَخَ[١] نِكَاحَهَا، فَيَحْرُمُ الكُلُّ ولا يَصِحُّ، ولا تَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ وَلَو نَوَى الزَّوْجُ عِنْدَ العَقْدِ غَيْرَ مَا شُرِطَ عَلَيْهِ وأَنَّـهُ نِكَـاحُ رَغْبَةٍ، صَحَّ، قَالَهُ. . . . . . .

قال: مَن يخادع اللهَ يَخْدَعْه[٢].

(أَو يتَّفقا) ـ أي: الزوجانِ ـ **(عليه)** ـ أي: على أنـه نكاحُ محلِّلٍ ـ **(قبلَه)**؛ أي: قبلَ العقدِ، ولم يُذْكَرْ حالَ العقدِ؛ فلا يصحُّ إنْ لم يرجِعْ عنـه، ويَنْوِ حالَ العقدِ أنَّه نكاحُ رغبةٍ، فإنْ نَوَى ذلك حالَ العقدِ، صحَّ؛ لخلوِّه عن نيـةِ التحليلِ وشرطِه، وعلى هذا يُحْمَلُ حديثُ ذي الرقعتين[٣] الآتي.

(أو يزوِّجُ عبدَه بمطلَّقتهِ ثلاثاً بنيةِ تمليكِهِ) ـ أي: العبدِ كلِّه أَو بعضـِهِ ـ **(لها)**؛ أي: للزوجـة، أو بنيـةِ بيعِهِ أو بعضـِهِ منهـا؛ **(ليفسَخَ نكاحَها)** بمِلْكِها زوجَها أو بعضَه، **(فيَحْرُمُ الكلُّ ولا يصحُّ)** النكاحُ. قال أحمدُ: هذا نَهَى عنه عمرُ، يؤدَّبانِ جميعاً، وعلَّلَ فسادَه بشيئينِ: أحدُهما: أَنه شبه[٤] المحلِّل؛ لأنه إنَّما زوَّجَها إياه ليحلِّلَها له، والثاني: كونُه ليسَ بكفءٍ لها، انتهى.

ولا يحصلُ بنكاحِ المحلِّلِ الإحصانُ **(ولا تَحِلُّ لزوجِهـا الأولِ)** المطلِّقِ ثلاثاً؛ لفساده، ويَلحقُ فيه النسبُ للشُّبهةِ[٥] بالاختلافِ فيه.

(ولو نوى الزوجُ عندَ العقدِ غيرَ ما شُرِطَ عليه، وأَنـه نكاحُ رغبةٍ، صحَّ، قاله

---

(١) في «ف»: «لينفسخ».

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٧٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٠٦٥).

(٣) في «ق»: «الرقيقين».

(٤) في «ط»: «يشبه».

(٥) في «ق»: «الشبهة».

المُوَفَّقُ وغَيْرُهُ، . . . .

الموفَّقُ[١] وغيرُه). وعلى هذا يُحْمَلُ حديثُ ذي الرُّقْعتينِ، وهو ما رَوَى أبو حفصٍ بإسنادِهِ عن محمدِ بنِ سيرينَ قال: قَدِمَ مكةَ رجلٌ ومعه إخوةٌ له صغارٌ، وعليه إزارٌ من بينِ يديهِ رقعةٌ، ومن خَلْفِه رقعةٌ، فسأل عمرَ، فلم يُعْطِهِ شيئاً، فبينما هو كذلك إذ نَـزَغَ الشيطانُ بينَ رجلٍ من قريشٍ وبينَ امرأتِهِ فطلَّقها ثلاثاً، فقال: هل لكِ أَنْ تعطي ذا الرقعتينِ شيئاً ويُحِلَّكِ لي؟ قالت: نَعَمْ إنْ شئتَ. فأَخْبَروه بذلك، قال: نعم، فتزوَّجها ودَخَلَ بها، فلمَّا أَصبحَتْ أَدخلَتْ إخوتَـه الـدارَ، فجاء[٢] القرشيُّ يحومُ حولَ الدار، وقال: يا ويلاه! غَلَبَ علـى امرأتـي، فأَتَـى عمـرُ، فقال: يا أَميرَ المؤمنين! غُلِبْتُ على امرأتـي، قال: مَن غَلَبَكَ؟ قال ذو الرُّقعتينِ، قال: أَرسِلوا إليه، فلمَّا جاءه الرسـولُ قالتْ له المرأةُ: كيف مـوضعُكَ من قومِكَ؟ قال: ليسَ بموضـعي بأسٌ، قالت: إنَّ أميرَ المؤمنينَ يقولُ لك: طلِّق امرأتَك، فقل: لا واللهِ لا أطلِّقُها؛ فإنه لا يُكْرِهُكَ، فألبسَتْهُ حُلَّةً، فلمَّا رآه عمرُ من بعيدٍ قال: الحمدُ لله الذي رَزَقَ ذا الرقعتينِ، فدخَلَ عليه، فقال: أتطلِّقُ امرأتَـكَ؟ قـال: لا واللهِ لا أَطلِّقُها؛ قال عمر: لو طلَّقْتَهـا لأوجَعْتُ رأسَكَ بالسوط[٣]. ورواه أيضاً سعيدٌ بسندِهِ بنحوٍ من هذا، وقال: مِن أهلِ المدينةِ[٤].

* **تنبيهٌ**: إذا ادَّعى أَنه رَجَعَ عن شرطِ التحليلِ، وقَصَدَ أَنه نكاحُ رغبةٍ، فالقولُ قولُه بيمينهِ؛ لأنَّه أَعْلَمُ بما نَوَاه، قال في «الاختيارات»: وإنِ ادَّعاهُ بعد المفارَقةِ؛

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٣٨).

(٢) في «ق»: «فقال: فجاء».

(٣) رواه الشافعي في «الأم» (٥/ ٨٠)، ورواه مختصراً عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٨٦).

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١٩٩٩).

ومَـنْ لا فُرْقَـةَ بِيَدِهِ لا أَثَرَ لِنِيَّتِـهِ، فَلَو وَهَبَتْ مَـالاً لِمَنْ تَثِقُ بِـهِ لِيَشْتَرِيَ مَمْلُوكاً، فَاشْتَرَاهُ وزَوَّجَهُ بِهَا، ثُمَّ وَهَبَهُ أَوْ بَعْضَهُ لَهَا؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، ولَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَحْلِيْلٌ مَشْرُوطٌ ولا مَنْوِيٌّ مِمَّنْ تُؤَثِّرُ نِيَّتُهُ أَوْ شَرْطُهُ وَهُوَ الزَّوْجُ، فَيَحْصُلُ الإِحْلالُ بِذَلِكَ، واخْتَارَ جَمَاعَةٌ: لا، وَهُوَ أَصَحُّ . . .

ففيـهِ نظرٌ، وينبغي أنْ لا يُقْبَلَ قولُـه؛ لأنَّ الظاهِرَ خلافُه، ولو صَدَقَتِ الزوجةُ أَن النكاحَ الثانيَ كانَ فاسداً؛ فلا تَحِلُّ للأولِ؛ لاعترافِها بالتحريمِ عليه[1].

(ومَن لا فُرقـةَ بيدِهِ لا أثرَ لنيتِهِ، فلو وَهَبَتْ) مطلَّقةٌ ثـلاثاً **(مالاً لمَن تثقُ به ليشتريَ مملوكاً، فاشتراه وزوَّجَه بها ثم وَهَبَه أَو)** وَهَبَ **(بعضَه لها؛ انفسخَ نكاحُها، ولم يكُنْ هنـاك تحليلٌ مشـروطٌ ولا منويٌّ ممَّن تؤثِّرُ نيتُه أو شرطُه وهو الزوجُ، فيحصُلُ الإحلالُ بذلك)**، ولا أثرَ لنيةِ الزوجةِ[2] والـوليِّ؛ لأنَّه لا فُرقـةَ بيدِهِما، قاله في «إعلام الموقِّعين»[3]، يؤِّيدُه قولُه ﷺ: «أتريدينَ أنْ تَرْجِعي إلى رفاعةَ»[4]، يقولُ أحمد: إنها كانت قد همَّـتْ بالتحليلِ، ونـيةُ المرأةِ ليستْ بشيءٍ، إنَّما قال النبيُّ ﷺ: «لَعَنَ الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»، وليس فيهِ المرأةُ بشيءٍ[5].

(واختارَ جمعٌ) من أصحابنا أنه **(لا)** يحصُلُ الإحلالُ بذلكَ، **(وهو الأصحُّ)** قال المنقِّحُ: الأظهرُ عدمُ الإحلالِ[6]؛ قال في «المنتهى»: والأصحُّ قولُ المنقِّح[7]،

---

(١) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٧ ـ ٣١٨).

(٢) في «ق»: «الزوج».

(٣) انظر: «إعلام الموقعين» لابن القيم (٤/ ٤٥ ـ ٤٦).

(٤) رواه البخاري (٢٤٩٦)، ومسلم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: «مسائل حرب الكرماني» (١/ ٣١٧).

(٦) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٥٧).

(٧) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٠١).

ونِكَاحُ المُتْعَةِ: وَهُـوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَـا إِلَى مُدَّةٍ، أَوْ يَشْـرطَ[١] طَلاقَهَا فِيـهِ بِوَقْتٍ، . . . .

انتهى. وهو قياسُ التي قبلَها. قال في «الواضح»: نيتُها كنيتِـهِ، وقال في «الروضة»: نكاحُ المحلِّلِ باطلٌ إذا اتَّفَقَا، فإنِ اعْتَقَدتْ ذلك باطناً ولم تُظْهِرْه؛ صحَّ في الحُكْمِ، وبَطَلَ فيما بينها[٢] وبينَ اللهِ تعالى.

* **تتمة**: قال ابنُ عقيلٍ في «الفنون» فيمَن طلَّقَ زوجتَه الأمةَ ثلاثاً، ثم اشتراها لتأسُّفِهِ على طلاقِها: حِلُّها بعيدٌ في مَذْهَبِـنا؛ لأنَّ الحِلَّ يقفُ على زوجٍ وإصابةٍ، ومتى زوَّجها مع ما ظَهَرَ من تأسُّفِهِ عليها لم يَكُنْ قَصْدُه بالنكـاحِ إلاَّ التحليلَ، والقصدُ عندَنا يؤِّثرُ في النكاحِ بدليلِ ما ذَكَره أصحابُنا: إذا تـزوَّجَ الغريبُ بنيةِ طلاقِها إذا خرجَ من البلدِ؛ لم يصحَّ، ومَن عَزَمَ على تزويجِهِ بالمطلَّقة ثلاثاً، ووَعَدَها سراً، كانَ أَشدَّ تحريماً من التصريحِ بخطبةِ المعتدَّةِ إجماعاً، لاسيَّما ينفقُ عليها ويُعطيها ما تحلَّلُ به، ذكره الشيخُ تقيُّ الدينِ[٣].

(ونكاحُ المتعةِ) وهـو الثالثُ من الأشـياءِ المُبْطِلةِ للنكاحِ من أَصلِهِ، سمِّيَ بذلك لأنَّـه يتزوَّجُها ليتمتَّعَ بها إلى أمـدٍ؛ **(وهـو[٤] أن يتزوَّجها)** ـ أي: المـرأةَ ـ **(إلى مدةٍ)** معلومةٍ أو مجهولةٍ، **(أو يشرطَ طلاقَها فيه)** ـ أي: النكاحِ ـ **(بوقتٍ)**، كقـولِ وليٍّ: زوجتُكَ ابنتـي شهراً، أَو: سنةً، أو: إلى انقضاءِ الموسمِ، أو: إلى قـدومِ الحـاجِّ، وشِبْهَه، فيَبْطُلُ نصاً؛ لحديثِ الرَّبيعِ بنِ سبرةَ[٥] قال: أشهدُ على

---

(١) في «ح»: «يشترط».

(٢) في «ق»: «بينهما».

(٣) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ٨).

(٤) سقط من «ق»: «الثالث. . . (وهو)».

(٥) الربيع بن سبرة بن معبد الجهني، المدني، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل =

أَوْ يَنْوِيَـهُ بِقَلْبِـهِ، . . . .

أَبـي أَنـه حـدَّث: أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عنه في حجةِ الوداع[١]. وفـي لـفظٍ: أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ[٢] حَرَّمَ متعةَ النساءِ. رواه أبو داود[٣].

وفي لفظٍ رواه ابنُ ماجـه: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «يا أيها الناس! إنِّي كنتُ أَذِنْتُ في الاستمتاعِ، أَلاَ وإنَّ اللهَ حرَّمها إلى يومِ القيامة»[٤].

ورَوَى سبرةُ قال: أَمَرنا رسولُ اللهِ ﷺ بالمتعةِ عامَ الفتحِ حيـنَ دَخَلْنا مكةَ، ثم لم نَخْرُجْ حتَّى نهانا عنها. رواه مسلمٌ[٥].

ورَوَى أبو بكرٍ بإسنادِهِ عن سعيدِ بـنِ جُبيرٍ: أنَّ ابـنَ عباسٍ قامَ خطيباً، فقال: إنَّ المتعةَ كالميتةِ والدمِ ولحمِ الخنزيرِ[٦].

قال الشافعي: لا أعلمُ شيئاً أحلَّه اللهُ ثم حرَّمه، ثم أَحلَّه ثم حرَّمه إلا المتعة.

(أو ينويه)؛ أي: يَنْوي الزوجُ طلاقَها بوقـتٍ **(بقَلْبِـه)** نقلَ أَبو داودَ فيها: هو شبيهٌ بالمتعةِ، لا حتى يتزوَّجَها على أنَّها امرأَتُهُ[٧] مَا حَيِـيَتْ[٨].

= المدينة، ووثقه غير واحد. انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (٩/ ٨٢).

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٢)، وأصله في «صحيح مسلم» كما سيرد.

(٢) سقط من «ق»: «نهى عنه . . . ﷺ».

(٣) رواه أبو داود (٢٠٧٣)، ورواه مسلم (١٤٠٦/ ٢٥) بلفظ: «نهى يوم الفتح عن متعة النساء».

(٤) رواه ابن ماجه (١٩٦٢)، ورواه مسلم (١٤٠٦/ ٢١).

(٥) رواه مسلم (١٤٠٦/ ٢٢).

(٦) ورواه الفاكهي في «أخبار مكة» (١٧١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٥).

(٧) في النسخ الخطية: «امرأة»، والتصويب من مصدر التخريج.

(٨) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية أبي داود (ص: ٢٣٠).

أَوْ يَتزَوَّجَ الغَـرِيْبُ بِنِيَّـةِ طَلاقِهَا إِذَا خَـرَجَ، أَوْ يَقُولُ: أَمْتِعِيْنِي نَفْسَكِ، فَتَقُـولُ: أَمْتَعْتُـكَ، بِـلا وَلِيٍّ وشُهُـودٍ، فَمَـنْ تَعَاطَى مَا مَرَّ عَالِماً عُزِّرَ وَلَحِقَهُ النَّسَـبُ ويَتَّجِـهُ: ويَثْبُتُ فِي نِكَاحِ مُتْعَةٍ المُسَمَّى لا مَهْرُ المِثْلِ، خِلافاً لَهُ هُنَا . . . .

(أو يتـزوَّجَ الغريـبُ بنيـةِ طلاقِهـا إذا خَرَجَ) ليعودَ إلى وطنِـهِ؛ لأنَّه شـبيهٌ بالمتعةِ.

(أو يقول: أَمْتِعيني نفسَكِ، فتقول: أمتعتُكَ) نفسي، **(بلا وليّ و)** لا **(شهودٍ)** فلا يصحُّ، ويستحقَّان العقوبةَ على مِثْلِ هذا العقدِ؛ لتعاطِيـهما عقداً فاسداً.

(فمَن تعاطَـى ما مرَّ عالِماً) تحريمَه **(عزِّرَ)**؛ لارتكابِـهِ معصيـةً لا حدَّ فيها ولا كفارةَ، **(ولحقَه النسـبُ)** إذا وَطِئَ يعتقدُه نكاحاً أو لم يعتقدْه نكاحاً؛ لأنَّ له شبهةَ العقدِ.

(ويتجه: ويَثْبُتُ) لزوجةٍ دَخَلَ بها **(في نكاحِ المتعةِ)** جميـعُ المهرِ **(المسمَّى)** بما استَحَلَّ من فَرْجِها، و**(لا)** يثبتُ فيه **(مهرُ المِثْلِ)**؛ لأنَّ النكاحَ الفاسدَ يجبُ فيه بالدخولِ المسمَّى على المذهـبِ كالنكاحِ الصحيحِ، **(خلافـاً لـه)** أي: لصاحبِ «الإقناعِ» فإنه قال **(هنا)**: وإنْ دخلَ بها فعليه مهرُ المِثْلِ، وإنْ كانَ فيه مسمًّى[1]، انتهـى. ولا يثبتُ بنكاحِ المتعةِ إحصانٌ ولا إباحـةٌ للزوجِ الأولِ؛ لأنه فاسدٌ؛ فلا يترتَّبُ عليه أثرُه، ولا يتوارثانِ، ولا تسمَّى زوجةً[2]؛ لِمَا سَبَقَ، وهو متجهٌ[3].

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٥٢).

(٢) في «ط»: «زوجته».

(٣) أقول: هو مصرح به، انتهى.

ويَصِحُّ[١] النِّكَاحُ إِلَى المَمَاتِ. والنِّكَاحُ المُعَلَّقُ؛ كـ: زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ: إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ: إِنْ وَضَعَتْ زَوْجَتِي بِنْتاً فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، ويَصِحُّ: . . . .

(ويصحُّ النكاحُ إلى المماتِ) بأنْ يقولَ: زوَّجتُـكَ إلى المماتِ، فيقبلُ الزوجُ، فيصحُّ، ولا أثرَ لهذا التوقيتِ؛ لأنَّه مقتضَى العقدِ.

* **تنبيهٌ**: وإنْ لم يَدْخُلْ بها في عقدِ المتعةِ وفيما حَكَمْنا به أنـه كمتعةٍ كالتزوُّجِ بلا وليٍّ ولا شهودٍ؛ وَجَبَ على الزوجِ أَن يطلِّق، فإنْ لم يطلِّقْ، فَسَخَ الحاكمُ النكاحَ، وفرَّقَ بينهما؛ لأنه نكاحٌ مختلَفٌ فيه، ولا شيءَ على الزوجِ مـن مهرٍ ولا متعةٍ؛ لفسادِ العقدِ؛ فوجودُه كعَدَمِه.

(والنكاحُ المعلَّقُ) رابعُ الأشياءِ المُبْطِلةِ للعقدِ من أصلِه، وهو تعليقُ ابتداءِ النكاحِ على شرطٍ مستقبَلٍ، غيرِ مشيئةِ اللهِ تعالى، **(كـ)** قولِ الوليِّ: **(زوَّجْتُكَ)** ابنتي **(إذا جاءَ رأسُ الشهرِ، أو)**: زوَّجْتُكَها **(إنْ رضيَتْ أمُّها)**، أو: إن رَضِـيَ فلانٌ، أَو: على أنْ لا يَكْرَهَ فلانٌ، **(أَو[٢]: إنْ وضعَتْ زوجتي بنتاً فقد زوَّجْتُكَها)**، فيَبْطُلُ النكاحُ في هـذا كلِّه؛ لأنـه معلَّقٌ على مشروطٍ[٣]، ولأنَّه عقدُ معاوَضةٍ فـلا يـصحُّ تعليقُه على شرطٍ مستقبَلٍ كالبيـعِ، ولأنَّ ذلكَ وقفٌ للنكاحِ علـى شرطٍ، ولا يجـوزُ وقفُه على شرطٍ.

(ويصحُّ) تعليقُ النكاحِ على شرطٍ ماضٍ وحاضرٍ، فالماضي كقولِ الوليِّ:

---

(١) في «ح»: «يصح».

(٢) في «ق»: «و».

(٣) في «ط»: «شروط».

زَوَّجْتُكَهَا إِنْ كَانَتْ بِنْتِي، أَوْ: كُنْتُ وَلِيَّهَا، أَوِ: انْقَضَتْ[١] عِدَّتُهَا، وهُمَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، أَوْ: شِئْتَ، فَقَالَ: شِئْتُ وقَبِلْتُ؛ كَـ: زَوَّجْتُ، و: قَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ يَشْرُطَ[٢] أَنْ لا مَهْرَ، أَوْ لا نَفَقَةَ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَنْ يَشْرُطَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَدَمَ وَطْءٍ أَوْ دَوَاعِيهِ، أَوْ أَنْ تُعْطِيَهُ شَيْئاً، أَوْ. . . . .

(**زوَّجْتُكَها إنْ كانتْ بنتي، أَو**): زوَّجْتُكَها إنْ (**كُنْتُ وليَّها، أَو: انْقَضَتْ عِدَّتُها، وهما يَعْلَمان ذلك**)؛ أَي: أنها بنتُه، أَو أنه وليُّها، أَو أَنَّ عِدَّتَها انقضَتْ.

والشرطُ الحاضرُ أشارَ إليه بقولهِ: (**أو**) زوَّجْتُكَها إنْ (**شئتَ، فقال: شئتُ وقبلتُ**)، فيصحُّ النكاحُ (**كـ**) ما لو قال الوليُّ: (**زوَّجْتُ**) إنْ شاءَ الله، (**و**) قال الزوجُ: (**قبلتُ إن شاء الله**)؛ لأنه ليس بتعليقٍ حقيقةً، بل توكيدٌ وتقويةٌ[٣].

(**النوعُ الثاني**) من الشروطِ الفاسدةِ، وهو ما يصحُّ معه النكاحُ، نحو (**أن يَشْرُطَ أنْ لا مهرَ**) لها، (**أو أنْ لا نفقةَ**) لها، (**أو أنْ يقسِمَ لها أكثرَ من ضرَّتها، أو**) أن يَقْسِمَ لها (**أقلَّ**) من ضرتِها، (**أو أن يَشْرُطا**) عَدَمَ وطءٍ، (**أو**) أَن يشرطَ (**أَحدُهما عَدَمَ وطءٍ أو دواعِيهِ**[٤])، (**أَو**) يشرطَ على المرأةِ (**أنْ تعطيَه شيئاً، أَو**) يشرطَ عليها أنْ

---

(١) في «ف»: «وانقضت» بدل «أو انقضت».

(٢) في «ح»: «لا يشرط».

(٣) في «ق»: «وتوقيت».

(٤) في «ط»: «ودواعيه» بدل «أو دواعيه».

تُنْفِقَ عَلَيْهِ، أَوْ إِنْ فَـارَقَ رَجَـعَ بِمَا أَنْفَقَ، أَوْ خِيَاراً فِي عَقْدٍ أَوْ مَهْرٍ، أَوْ إِنْ[1] جَاءَهَا بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا وإِلاَّ فَـلا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَنْ يُسَافِـرَ بِهَا، أَوْ تَسْتَدْعِيَـهُ لِوَطْءٍ عِنْـدَ إِرَادَتِهَا، أَوْ أَنْ لا تُسَلِّمَ نَفْسَهَا إِلَى مُـدَّةِ كَـذَا، أَوْ لا يَكُونَ عِنْدَهَا فِي الجُمْعَـةِ إِلاَّ لَيْلَةً، أَوْ. . . . .

(**تُنْفِقَ عليـه، أو**) تشرطَ عليـه (**إنْ فـارَقَ رَجَـعَ بمـا أنفـقَ، أو**) يشرط[2] (**خياراً في عقدٍ**)، فيصحُّ النكاحُ.

فإنْ قيل: قد تقدَّمَ في الضمانِ أنه إذا شُرِطَ الخيارُ فيه أو في الكفالةِ؛ فَسَدَ الشرطُ والعقدُ، وهنا صحَّ العقدُ دونَ الشرط، فما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أنَّ معنى الضمانِ والكفالةِ: الالتزامُ المخصوصُ، وشرطُ الخيار فيهما معناه أنه لا يلتزِمُ حالاً، فلم يوجَدَا من أصلِهما، فلم يصحَّا، بخلافِ النكاحِ، فإنَّ معنى شرطِ الخيارِ فيه أنه بعدَ تمامِ العقدِ لمَن لم يَرْضَ منهما الفسخُ، فيصحُّ العقدُ؛ لتمامِهِ، ويَبْطُلُ الخيارُ لمُنافاتِهِ.

(**أو**) يشرطا أو أحدُهما خياراً في (**مهرٍ، أو**) شرطَ[3] عليـه (**إنْ جاءَها بـه**) ـ أي: المهرِ ـ (**في وقتِ كذا وإلاَّ فلا نكاحَ بينَهما، أو**) تشرطَ عليه (**أن يسافِرَ بها**) ولو لحجٍّ، (**أَو أَن تستدعِيَهُ لوطءٍ عندَ إرادتِها، أو**) تَشْرُطَ (**أنْ لا تسلِّم نفسَها**) إليه (**إلى مدةِ كذا، أَو**) تَشْرُطَ أنْ (**لا يكونَ عندَها فـي الجمعةِ إلاَّ ليلـةً، أو**) تَشْرُطَ[4]

---

(١) في «ح»: «وإن» بدل «أو إن».

(٢) في «ط»: «يشترطا».

(٣) في «ط»: «شرطت».

(٤) في «ط» زيادة: «عليه».

أَنْ يَعْـزِلَ عَنْهَا، أَوْ يَسْكُـنَ بِهَـا حَيْـثُ شَاءَتْ أَوْ شَاءَ أَبُـوهَا، ونَحْوهُ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ دُوْنَ الشَّرْطِ. ومَنْ طَلَّقَ بِشَرْطِ خِيَارٍ وَقَعَ.

* * *

فَصْلٌ

وإِنْ شَرَطَهَـا مُسْلِمَـةً، أَوْ قِيْـلَ: زَوَّجْتُكَ هَـذِهِ المُسْلِمَـةَ، أَوْ ظَنَّهَـا مُسْلِمَةً، وَلَمْ تُعْرَفْ..............................

(أنْ يَعْزِلَ[1] **عنها، أو)** تَشْرُطَ أنْ **(يسكنَ بها حيثُ شاءتْ، أو)** حيثُ **(شاءَ أبوها)**، أو حيثُ شاءَ غيرُه، **(ونحوه)** كشرطِها عليهِ أَن ينفقَ عليها كلَّ يومٍ عشرةَ دراهمَ مثلاً.

(فيصحُّ النكاحُ) في هذه الصورِ كلِّها **(دونَ الشرطِ)**؛ لأنَّه ينافي مقتضَى العقدِ، ويتضمَّنُ إسقاطَ حقوقٍ تجبُ بالعقدِ قبلَ انعقادِهِ، كإسقاطِ الشفيعِ شفعتَه قبلَ البيعِ، وأمَّا العقدُ بنفسِهِ فصحيحٌ؛ لأنَّ هذه الشروطَ تعودُ إلى معنًى زائدٍ في العقـدِ لا يُشْتَرَطُ ذكرُه فيه، ولا يَضُرُّ الجهلُ به؛ فلم يُبْطِلْه، كما لو شَرَطَ صَداقاً محرَّماً فيه، ولأنَّ النكاحَ يصحُّ مع الجهلِ بالعِوَضِ فجازَ أن ينعقِدَ مع الشرطِ الفاسدِ كالعِتْقِ.

(ومَن طلَّق بشـرطِ خيارٍ وَقَعَ) طلاقُـه؛ لصـدورِهِ من أهلِهِ في محلِّه، ولَغَا الشرطُ.

(فصل)

(وإنْ شَرَطَها)؛ أَي: الزوجةَ **(مسلمةً، أو قيل)**؛ أي: قالَ له الوليُّ: **(زوَّجتُكَ هـذه المسلمةَ، أو ظنَّها)**؛ أي: ظنَّ الزوجُ الزوجةَ **(مسلمةً، ولم تُعْرَفِ)** الزوجةُ

---

(١) في «ط، ق»: «أن لا يعزل»، والمثبت من «ح، ف».

بِتَقَدُّمِ كُفْرٍ، فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً، أَوْ شَرَطَ بِكْراً أَوْ جَمِيْلَةً أَوْ نَسِيْبَةً، أَوْ شَرَطَ نَفْيَ عَيْبٍ لا يُفْسَخُ بِهِ النِّكَاحُ، فَبَانَتْ بِخِلافِهِ؛ فَلَهُ الخِيَارُ، ويَرْجِعُ بَعْدَ دُخُولٍ عَلَى الغَارِّ، ويَتَّجِهُ: لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ[1] فِي عَدَمِ بكارَتِهَا.

(بتقدُّمِ كفرٍ، فبانَتْ كتابيةً)، فله الخيارُ في فسخِ النكاحِ، لأنه شَرَطَ صفةً مقصودةً، فبانَتْ بخلافِها، وبالعكسِ لا خيارَ له؛ لأنَّ ذلك زيادةُ خيرٍ فيها، وكذلك لو عُرِفَتْ قبلُ بكفرٍ؛ فلا خيارَ له؛ لتفريطِه.

(أَو شَرَطَ) الزوجُ كونَها **(بِكْراً أو جميلةً أو نسيبةً)** فبانَتْ بخلافِهِ، فله الخيارُ.

(أو شَرَطَ) الزوجُ في العقدِ **(نفيَ عَيْبٍ)** عن الزوجةِ **(لا يُفْسَخُ به النكاحُ)**، كشَرْطِها سميعةً أو بصيرةً **(فبانَتْ بخلافِهِ، فله)**؛ أَي: الزوجُ **(الخيارُ)** نصاً؛ لأنَّه شَرَطَ صفةً مقصودةً، ففاتَتْ؛ أَشْبَهَ ما لو شَرَطَها حرةً فبانَتْ أَمةً، فإنْ فَسَخَ قبلَ الدخولِ؛ فلا شيءَ عليه؛ لأنه فَسْخٌ قبلَ الدخولِ لسببٍ من جهتها، **(ويرجعُ)** زوجٌ فَسَخَ **(بعد دخولٍ)** به ـ بالمهرِ ـ **(على الغارِّ)**: منها، أَو وليِّها، أو وكيلِهِ؛ للغرورِ.

(ويتجه): أَنَّ مَن تزوَّجَ بشرطِ أنها عذراءُ، فادَّعَى بعد دخولِهِ بها أنه وجدَها ثيباً، وأَنكرتْ ذلك، **(لا يُقْبَلُ قولُه في عَدَمِ بكارتِها)**؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَخْفَى، فلا يُقْبَلُ قولُه بمجرَّدِ دعواه، فإنْ شَهِدَتِ امرأةٌ عدلٌ أنها كانتْ ثيباً قبلَ الدخولِ، قُبِلَ قولُها، ويَثْبُتُ له الخيارُ، وإلاَّ فلا، وهو متجهٌ[2].

---

(١) في «ف» زيادة: «بعد وطئه».

(٢) أقول: صرح بما في الاتجاه في «شرح الاقناع» في باب العيوب في النكاح، ونقله الخلوتي عنه والشيخ عثمان، وقول شيخنا: فإن شهدت . . . إلخ، مذكور في «الإقناع»، انتهى.

وإنْ شَرَطَ صِفَـةً أَدْنَـى فَبَانَتْ أَعْلَى كَكِتَابِـيَّةٍ أَوْ أَمَةٍ فَبَانَتْ مُسْلِمَةً حُرَّةً؛ فَلا خِيَارَ، ومَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وظَنَّ أَنَّهَا حُـرَّةُ الأَصْـلِ أَوْ شَرَطَهَـا حُرَّةً فَبَانَتْ أَمَةً وَوَلَدَتْ، فَوَلَدُهُ حُرٌّ ويَفْدِيْهِ حَياً لِنِصْفِ سَنَةٍ بِقِيْمَتِهِ يَوْمَ. . .

(وإنْ شَرَطَ) في الزوجةِ **(صفةً أدنَى فبانَتْ)** صفتُها **(أَعلى)** من الصفةِ التي شَرَطَها، **(كـ)** أنْ شَرَطَها **(كتابيـةً، أو)** شَرَطَها **(أمـةً، فبانت مسلمةً أو حرةً؛ فلا خيارَ)** له؛ لأنه زيادةُ خيرٍ فيها.

(ومَن تزوَّجَ امرأةً) وهو حرٌّ **(وظنَّ أنها حرةُ الأصلِ)** فبانَتْ أمـةً، **(أَو شَرَطَها حرةً فبانَتْ أمةً)**، وكان ممَّن لا يجوزُ له نكاحُ الإماءِ؛ فالنكاحُ غيرُ صحيحٍ، ولا مهرَ قبلَ الدخولِ، أو كانَ ممَّن يجوزُ له نكاحُ الإماء لكونِهِ عادِمَ الطَّوْلِ خائفَ العنتِ، واختارَ الفسخَ؛ فلهُ ذلك؛ لأنه عقدٌ غُرَّ فيه أحـدُ الزوجيـنِ بحريـةِ الآخَرِ، فيثبتُ فيه الخيارُ كالآخَرِ، ثم إنْ فَسَخَ قبـلَ الدخولِ فـلا مهـرَ لهـا؛ لحصولِ الفُرقةِ من قِبَلِها، وإنْ فسخَ بعد[1] الدخولِ فلها المسمَّى، لتقرُّره بالدخولِ.

(فـ) إنْ **(وَلَدَتْ)** منه **(فولدُه حرٌّ)** لاعتقادِهِ حريتَها، فكان ولدُه حراً، لأنـه اعتقدَ ما يقتضِـي حريتَه، **(ويفديهِ)** الزوجُ إنْ وَلَدَتْه **(حيًّا)** لوقتٍ يعيشُ لمِثْلِه؛ كأنْ تأتيَ به **(لنصفِ سنةٍ)** منذُ وَطِئَها؛ سواءٌ عاشَ أَو ماتَ بعدَ أنْ وَلَدْته؛ لقضاءِ عمرَ[2] وعليٍّ[3] وابنِ عباسٍ، ولأنَّ الولدَ نماءُ الأمَـةِ المملوكـةِ، فسبيلُه أَنْ يكون مملوكـاً لمالِكِهـا، وقـد فـوَّتَ رقَّـه باعتقـادِهِ الحريـةَ، فلزِمَـه ضمانُـه، كمـا لو فـوَّت[4] رقَّه بفعلِه، فيَفْدِيـهِ **(بقيمتهِ)** لأنَّه حيوانٌ، وكلُّ الحيواناتِ متقوِّمةٌ، **(يومَ**

---

(١) في «ط، ق»: «قبل»، والصواب المثبت. انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٩٩).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٤١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٠٦٠).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٠٥٤٠).

(٤) في «ط»: «فات».

وِلادَتِهِ، ومَيِّتاً بِجِنَايَةٍ[١] فَعَلَى جَانٍ غُرَّةٌ ولا فِدَاءَ لِسَيِّدٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّنْ لا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ ـ ويَتَّجِهُ: حَالَ عَقْدٍ ـ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وإِلا فلَهُ الخِيَارُ، فَإِنْ رَضِيَ بِالمُقَامِ فَمَا وَلَدَتْ بَعْدُ. . . . .

ولادتِهِ)، قَضَى به عمرُ وعليٌّ وابنُ عباسٍ؛ لأنه محكومٌ بحريتهِ عندَ وضعِهِ، وهو أولُ إمكانِ تقويمِهِ، وقيمتُه التي تزيدُ بعدَ وضعِهِ لم تكُنْ مملوكةً لمالِكِ الأَمَةِ، فلم يَضْمَنْها كما بعدَ الخصومة.

وإذا وضعَتْه ميتاً أو حياً لدونِ ستةِ أشهرٍ فلا قيمةَ له؛ لأنَّه في حُكْمِ الميتِ، **(و)** إنْ وَلَدَتْه **(ميتاً بجنايةٍ فعلى جانٍ غُرَّةٌ)**؛ لأنه جَنَى على جنينٍ حرٍّ، تَرِثُ الغُرَّةَ وَرَثةُ الجنينِ، كأنه وُلِدَ حياً وماتَ عنها، وإنْ كانَ الجاني أباهُ فعليهِ غُرَّةٌ، ولم يَرِثْهُ؛ لأنه قاتلٌ، **(ولا)** يجبُ **(فداءُ)** هذا الولدِ **(لسيدٍ)** لأنه وُلِدَ ميتاً ولا قيمةَ له.

(ثمَّ إنْ كانَ) الزوجُ **(ممَّن لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الإماءِ)** بأنْ كان حراً واجدَ الطَّولِ، أَو غيرَ خائفِ العَنَتِ ـ **(ويتجهُ)**: أنَّ محلَّ اشتراطِ كونِهِ كذلكَ **(حالَ عقدٍ[٢])** لا بعدَه، وهو متجهٌ[٣] ـ **(فرِّقَ بينهُما)** لظهورِ بطلانِ النكاحِ؛ لفَقْدِ شرطِهِ.

(وإلاَّ) بأنْ كانَ ممَّن يَحِلُّ له نكاحُ الإماءِ، **(فلهُ الخيارُ)** بينَ فسخِ النكاحِ والمقامِ عليه، كما تقدَّم؛ لأنه عقدٌ قد غُرَّ فيه أحدُ الزوجينِ بحريةِ الآخَرِ؛ أَشبهَ عكسَه، **(فإنْ رضيَ بالمقامِ)** معها **(فما)** حَمَلَتْ به و**(ولَدَتْه بعدَ)** ثبوتِ[٤]

---

(١) في «ف»: «بجنايته».

(٢) في «ق» زيادة: «به».

(٣) أقول: صرح به الخلوتي والشيخ عثمان، انتهى.

(٤) في «ق»: «ثبوتها».

فَرَقِيقٌ، ويَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: لا مَعَ شَرْطِ حُرِّيَّةٍ.

وإِنْ كانَ ظَنَّهَا عَتِيقَةً أَوْ تَزَوَّجَ امْـرَأَةً مُطْلَقاً فَبَانَتْ أَمَـةً؛ فَلا خِيَارَ لَهُ، . . . .

رقِّها، **(فـ)** هو **(رقيقٌ)** لمالكِ الأمةِ تَبَعاً لأمِّه؛ لأنَّ ولـدَ الأمـةِ مـن نَمَائِها، ونماؤُها لمالِكِها، وقد انتفَى الغررُ المقتضِـي للحريةِ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أَنَّ الولدَ **(لا)** يصيرُ رقيقاً **(مع شرطِ حريـةٍ)**؛ أَي: بأنْ يَشْرُطَ الزوجُ على وليِّ مَن تزوَّجَهـا حريتَهـا، فإنْ شَرَطَ أنَّه إنْ ظَهَرَ رقُّها فوَلَدِي منها حرٌّ، فلهُ شرطهُ؛ لحديثِ: «المسلمونَ على شُروطهم»[١]، وهو متجهٌ[٢].

(وإنْ كانَ) حينَ تزوَّجَ بالمرأةِ **(ظنَّهـا عتيقةً)** فبانَتْ أمـةً؛ فلا خيارَ له، **(أو تزوَّجَ امرأةً مُطْلَقاً)** من غيرِ اشتراطِ رقٍّ ولا حريةٍ **(فبانَتْ أَمةً؛ فلا خيارَ له)**؛ لأنَّ

---

(١) تقدم تخريجه (٥/ ٣٠٩).

(٢) أقول: كتب الخلوتي على قول «المنتهى» فـي الـباب السابـق: ولا يكون ولد الأمة حراً إلا باشتراط، فقال: أي: أو غرور، كمـا سيأتـي في الباب بعده، ويبقى النظر في محل ذلك الشرط: هل هـو صلب العقد كبقية شروط النكاح أو لا يتقيَّدُ بذلك؟ فلو غُرَّ بأمة، ثم تبين أمرهـا ورضيَ بالمقام، يكون ما ولدتـه بعد ذلك رقيقاً سـواء اشتـرط حريته بعد التبين أو لا، كما هو ظاهر الإطلاق الآتي، لأنه لم يشترطه فـي صلـب العقد. ينبغي أن تحرر المسألة فإن شيخنا قد توقف في الإطلاق الآتي تدبر، انتهى. ثم كتب في هذا الباب على قولـه: فرقيق: وهـل إذا اشترط حريتـه يؤثر ذلك الشرط، أو المعتبرُ الاشتراطُ في صلب العقد فيه؟ توقف فيه شيخنا، ويمكن أن يقال: إنـه ينزَّل دوامُـه منزلةَ ابتدائه، فكأن الاشتراطَ واقعٌ في صلب العقد بدليل التفصيل بيـن أن يكـون الـزوج ممن يحل له نكاح الإماء أو لا، انتهى. قلت: الذي يظهر مـن البحث أن المـرادَ ما كتبه الخلوتي، وما قرره شيخنا ليس المراد من البحث، فتأمل ذلك، وتدبر، انتهى.

وإِنْ كَانَ المَغْرُورُ عَبْداً؛ فَوَلَدُهُ حُرٌّ بَيْنَ رَقِيْقَيْنِ، يَفْدَيـهِ إِذَا عَتَـقَ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ، ويَرْجِعُ زَوْجٌ بِفِدَاءٍ. . . . .

الأصلَ عدمُ العتقِ، فكأنَّه دَخَلَ على بصيرةٍ.

(وإنْ كانَ المغرورُ) بالأمةِ ـ بأنْ ظنَّها أو شَرَطَها حرةً ـ **(عبداً؛ فولدُه)** منها **(حرٌّ)**؛ لأنه وَطِئَها معتقِداً حرِّيتَها، فأَشْبَه الحرَّ، وعلةُ رقِّ الولدِ رقُّ أمِّه[١] خاصةً، ولا عبرةَ للأبِ، بدليلِ ولدِ الحرِّ من الأمةِ وولدِ العبدِ من الحرَّةِ، وهنا يقالُ: حرٌّ **(بينَ رقيقيـنِ)**، و**(يفديـهِ)** أي: يفـدي العبـدُ [**(إذا عتَقَ)**][٢] ولدَه من أمةٍ غُرَّ بها بقيمتِهِ يومَ ولادتِهِ حياً؛ **(لتعلُّقـه)** أَي: الفـداءِ **(بذمَّتـه)**؛ لأنـه فوَّت رقَّه باعتقادِهِ الحريةَ وفِعْلِه، ولا مالَ له في الحالِ، فتعلَّق الفداءُ بذمتِهِ.

(ويرجعُ زوجٌ) حراً كان أو عبداً **(بفداءٍ)** غَرِمَه على مَن غرَّه إنْ كان الغارُّ له أَجنبيًّا، قضَـى بـه عمرُ[٣] وعليٌّ[٤] وابـنُ عباس[٥]، ولا يرجعُ بـه حتى يَغْرَمَه[٦]؛ لأنـه لا يرجعُ بشـيءٍ لم يَفُـتْ عليـه، كما لو أَمر إنسـانٌ عبداً بإتلافِ مالِهِ أَو مالِ غيرِه مُغِراً لهُ بأنَّ المالَ كلَّه لـه، فلم يَكُنْ لـه، وأَغْرَمَه[٧] مالكُه قيمتَه؛ فإنَّه يرجعُ

---

(١) في «ق»: «وأمه» بدل «رق أمه».

(٢) ما بين معكوفتين من «ح، ف». وانظر: «شرح منتهـى الإرادات» (٢/ ٦٧١)، و«كشاف القناع» (٥/ ١٠١) كلاهما للبهوتي.

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٧٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢١٩).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢١٩).

(٥) انظر المرجع السابق.

(٦) في «ط»: «يغرم».

(٧) في «ق»: «وإغرامه».

وبـالمُسَمَّى عَلَى مَنْ غَرَّهُ إنْ كَـانَ أَجْنَبِـياً، وإِنْ كَانَ سَيِّـدَهَا وَلَمْ تُعْتَقْ بِـذَلِكَ، أَوْ إِيَّاهَا وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ، فَلا مَهْرَ لَهُ ولا لَهَا، وَوَلَدُهَـا مُكَاتَبٌ، فَيَغْرَمُ أَبُوهُ قِيمَتَـهُ لَهَا إِنْ لَمْ تَكُـنِ الغَـارَّةَ، وإِنْ كَانَتْ قِنًّا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهَا، فَيُخَيَّرُ سَيِّـدٌ، . . . .

على الآمِرِ.

(و) يرجعُ الزوجُ على الغارِّ **(بـ)** المهرِ **(المسمَّى)** أيضاً ـ لأنـه الواجبُ عليه، دونَ مهرِ المِثْلِ كما تقدَّم في الحرِّ ـ **(على مَن غرَّه إنْ كانَ)** الغارُّ له **(أَجنبيًّا)**؛ لأنه ضَمِنَ لـه سلامةَ الوطءِ، كما ضَمِنَ لـه سلامـةَ الولـدِ، فكما[1] يرجعُ عليهِ بقيمةِ الولدِ كذلك يرجعُ عليهِ بالمهرِ، وكذلك أجرةُ انتفاعِهِ بها إنْ غرِمَها.

(وإنْ كانَ) الغارُّ للزوجِ **(سيدَها، ولم تَعْتِقْ بذلك)** بأنْ لم يكُنِ التغريرُ بلفظٍ تحصُلُ بـه الحريةُ، **(أو)** كانَ[2] الغارُّ[3] للزوجِ **(إياها)** أي: الزوجةَ نفسَها **(وهي مكاتَبةٌ، فلا مهرَ له)** ـ أي: لسيدِها ـ إذا كانَ هو الغارَّ؛ لعَدَمِ الفائدةِ في أنَّه يجبُ له ما يرجعُ به عليهِ، **(ولا)** مهرَ **(لها)** ـ أَي: المكاتَبةِ ـ إنْ كانت هي الغارَّةَ، **(وولدُها)** أي: المكاتبةِ من زوجٍ غُرَّ بحرِّيتها **(مكاتَبٌ)** لولا التغريرُ تبعاً لها، **(فيَغْرَمُ أبوهُ قيمتَه لها إنْ لم تكُنْ هي الغارَّةَ)** لأنه فوَّتَه عليها، ويرجعُ بما غَرِمَه على مَن غرَّه.

(وإنْ كـانتِ) الزوجـةُ **(قناً)** أو مدبَّرةً أَو أمَّ ولدٍ؛ لم يسقُطْ مَهْرُها، ويَغْرَمُه الزوجُ، وفداءُ ولدِها لسيدِها، ويُقوَّمُ ولدُ أمِّ ولدٍ كأنهُ قنٌّ؛ و**(تَعلَّـقَ)** ما غَرِمَه لسيدِها **(برقَبَتِها، فيخيَّرُ سيدُهـا)** بينَ فدائها بقيمتِها إنْ كانَتْ أقلَّ ممَّا يرجِعُ به عليها، أو

---

(١) سقطت من «ق».

(٢) في «ق» زيادة: «لسيدها إذا كان هو».

(٣) سقط من «ط».

والمُعْتَقُ بَعْضُهَا يَجِبُ لَهَا البَعْضُ، فيَسْقُطُ، وَوَلَدُهَا يَغْرَمُ أَبُوهُ قَدْرَ رِقِّهِ لأَنَّـهُ مُبَعَّضٌ كَهِـيَ، ويَثْبُـتُ كَوْنُهَـا أَمَةً بِـبَيِّـنَةٍ لا بِإِقْرَارِهَا، ولِمُسْتَحِقٍّ غَرِمَ مُطَالَبَةُ زَوْجٍ وَغَارٍّ ابْتِدَاءً، . . . .

يسلِّمها إنْ لم تكُنْ أمَّ ولدٍ، فإنِ اختارَ فداءَها بقيمتِها؛ سَقَطَ قَدْرُها عن الزوجِ ممَّا عليه؛ لأنه لا فائدةَ في إيجابِهِ عليه ثم ردِّه إليهِ، وإنِ اختارَ تسليمَها سلَّمَها وأَخَذَ مالَه.

وإنْ كان الغرورُ من الأمةِ ومن وكيلِها؛ فالضمانُ بينهما نصفانِ؛ كالشريكينِ في الجنايةِ، وتعلَّقَ ما وَجَبَ عليها برقبتها[1] كما تقدَّم.

(والمُعْتَقُ بعضُها) إذا غَرَّتْ زوجَها بحرِّيتها **(يجبُ لها البعضُ)** من مهرِها بقَدْرِ حرِّيتِها، **(ويسقُطُ ما وَجَبَ لها)**؛ لِمَا تقدَّم، ويجبُ باقيهِ لمالكِ البقيةِ، ويتعلَّقُ برقبتِها، فيخيَّرُ سيدُها ككاملةِ الرقِّ، **(وولدُها)** - أي: المُعْتَقِ بعضُها - **(يغرمُ أبوه قَدْرَ رقِّه)** من قيمتِهِ **(لأنه مبعَّضٌ كهي)**؛ أَي: كأمِّه، ويرجعُ بهِ على مَن غرَّه؛ لأنَّ باقيَهِ حرٌّ بحريةِ أُمِّه، لا باعتقادِ الزوجِ حريتَه.

(ويثبت كونُها أمةً ببينةٍ) فقط لا بمجرَّدِ الدعوى، و**(لا)** يثبتُ كونُها أمةً **(بإقرارِها)** لإنسانٍ بالرقِّ، فلا يُقْبَلُ قولُها على زوجِها نصاً؛ لأنَّ إقرارَها يزيلُ النكاحَ عنها، ويُثْبِتُ حقاً على غيرِها، أَشبهَ ما لو أَقرَّتْ بمالٍ على غيرِها.

(ولمستحقٍّ غَرِمَ) من سيدٍ وزوجةٍ مكاتَبةٍ ومبعَّضةٍ **(مطالبةُ)** كلٍّ من **(زوجٍ وغارٍّ ابتداءً)**؛ أَمَّا الزوجُ فلأنَّه هو المتلِفُ، فإذا طولِبَ فغرِمَ؛ كانَ له الرجوعُ على الغارِّ، وأَمَّا الغارُّ، فإنه لمَّا تسبَّبَ بما يوجِبُ غُرماً ساغَ لمستحقِّ الفداءِ والمهرِ

---

(١) في «ق»: «برقبته».

والغَارُّ مَنْ عَلِمَ رِقَّهَا فَأَبْهَمَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ، ويَتَّجِهُ: مِمَّنْ لَهُ مَدْخَلٌ فِي النِّكَاحِ.

وَمَنْ تزَوَّجَتْ رَجُلاً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا؛ فَبَانَ قِنًّا؛ فَلَهَا الخِيَارُ. . . . .

مطالبتُه ابتداءً من غيرِ أن يطالِبَه الزوجُ؛ لاستقرارِ الضمانِ عليه بتغريرِه الزوجَ.

(والغارُّ مَن عَلِمَ رِقَّها) ـ أَي: الزوجةِ ـ أو رقَّ بعضِها **(فأبهَمَه، ولم يُبَيِّنْه)**، بل أتَى بقرائنَ موهمةٍ للزوجِ بحيثُ يغلبُ على ظنِّه حريتُها، فينكحُها على ذلك ويرغَبُ فيها ويُصْدِقُها صَدَاقَ الحرائرِ.

(ويتجه): أنَّ الإبهامَ وعَدَمَ البيانِ يتأتَّى غالباً **(ممَّن له مدخلٌ في النكاحِ)** كوليِّ الزوجةِ أَو وكيلٍ[١] أَو الزوجةِ نفسِها، وقد يتأتَّى من الأجنبيِّ، وعلى كلٍّ فقرارُ الضمانِ على الغارِّ؛ لأنه كَتَمَ ما وَجَبَ عليه بيانُه، وهو متجهٌ[٢].

(ومَن تزوَّجَتْ رجلاً على أنه حرٌّ، أو تظنُّه حراً؛ فبانَ قِناً؛ فلها الخيارُ) بينَ الفسخِ والإمضاءِ نصاً، أَمَّا الحرةُ فلأنَّها إذا مَلَكَتِ الفسخَ للحريةِ الطارئةِ فللسَّابقةِ أَوْلَى، وأمَّا الأمةُ فلأنَّها مغرورةٌ بحريةِ مَن ليسَ بحرٍّ، أَشْبَهَتِ الحرةَ والعبدَ المغرورَ، وعُلِمَ منه صحةُ النكاحِ، لأنَّ اختلافَ الصفةِ لا يمنعُ صحةَ العقدِ؛ كما لو تزوَّجَ أَمَةً على أنها حرةٌ، وهذا إذا كَمَلَتْ شروطُ النكاحِ، وكان بإذنِ سيدِه.

فإنِ اختارتِ الحرةُ[٣] الإمضاءَ فلأوليائِها الاعتراضُ عليها، لعَدَمِ الكفاءةِ،

---

(١) في «ط»: «وكيله».

(٢) أقول: هو صريح في كلامهم، انتهى.

(٣) في «ق»: «الأمة».

بِـلا حُكْمٍ، وإِنْ شَرَطَـتْ صِفَةً مِمَّا لا تُعْتَبَرُ فِي الكَفَـاءَةِ فَبَانَ أَقَلَّ، فَلا فَسْخَ إِلاَّ بِشَرْطِ حُرِّيَّةٍ ونَحْوِهَا.

* * *

وإنِ اختارتِ الفسـخَ فلهـا ذلك **(بِـلا حُكْمٍ)** حاكمٍ، كمـا لو كـانتْ عَتَقَتْ تحتَ عبدٍ.

وإنْ غرَّها بنَسَبٍ فبانَ دونَه، وكانَ ذلك مُخِلاً بالكفاءةِ؛ بأنْ غرَّها بأنَّه عربيٌّ فبانَ عَجَمياً؛ فلها الخيارُ، وإنْ لم يُخِلَّ ذلكَ بالكفاءةِ فـلا خيـارَ لها؛ أَشْبَه ما لو شَرَطَتْه فقيهاً فبانَ بخلافِهِ.

(وإنْ شَرَطَتْ) زوجـةٌ في زوجٍ **(صفـةً)** غيرَ مـا ذكرنا من الحريـةِ والنسبِ **(ممَّا لا تُعتبرُ في الكفاءةِ)**، ككونـهِ جميلاً أو نَسيباً أو عفيفاً ونحـوِه، **(فبانَ أقلَّ)** منها، **(فـلا فسخَ)** لها، لأنه ليسَ بمعتبرٍ في صحةِ النكاحِ؛ أَشْبَهَ شَرْطَها طولَه أَو قِصَرَه، **(إلا بشرطِ حريةٍ)**؛ أي: إذا اشْتَرَطَتْـه حراً فبانَ عبداً فلها الفسخُ، كما لو كانتْ أمـةً وعَتَقَتْ تحتَـه فهاهنا أَوْلَى، **(ونحوهـا)** كشَرْطِها فيه صفـةً يُخِلُّ فقدُها بالكفاءةِ كما تقدَّم.

* **تنبيه**[1]: وكلُّ موضعٍ حُكِمَ فيه بفسادِ العقدِ ففـرِّق بينهما قبلَ الدخول، فلا مهرَ، وبعدَه فلها المسمَّى[2]، قاله في «الإنصاف»[3]، وكلُّ موضعٍ فُسِخَ فيه النكاحُ مع صحَّته قبلَ الدخولِ فلا مهـرَ لهـا، لحصولِ الفسخِ منها أَو بسببٍ من جهتها، وبعدَ الدخولِ أو الخلوةِ ونحوِها ممَّا يقرِّره، يجبُ المسمَّى في العقدِ لتقرُّرِه، ولأنه

---

(١) في «ط»: «تتمة».

(٢) في «ق»: «الفسخ».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٠١).

فَصْلٌ

ولِمَنْ عَتَقَتْ كُلُّها تَحْتَ رَقِيْقٍ كُلِّه الفَسْخُ إِجْمَاعاً، وإِلاَّ . . . . . .

فسخٌ طرأ على نكاحٍ، فأشبهَ الطلاقَ.

(فصل)

(ولِمَن)؛ أي: ولأَمَةٍ ومبعَّضةٍ **(عَتَقَتْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّه، الفسخُ)** حكاه ابنُ المنذِرِ وابنُ عبد البَرِّ وغيرُهما **(إجماعاً**[١]**، وإلاَّ)** بأنْ لم تَعْتِقْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّه، بأنْ عَتَقَ بعضُها، أو عَتَقَتْ تحتَ حرٍّ أو مبعَّضٍ؛ فلا فسخَ، وهذا قولُ ابنِ عمرَ[٢] وابنِ عباسٍ[٣]، لأنَّها كافأتْ زوجَها في الكمالِ فلم يَثْبُتْ لها خيارٌ، كما لو أسلمتِ الكتابيةُ تحتَ مسلمٍ.

وأمَّا خبرُ الأسودِ عن عائشةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ بريرةَ، وكانَ زوجُها حراً. رواه النسائيُّ[٤]. فقد روَى عنها القاسمُ بنُ محمدٍ وعروةُ: أنَّ زوجَ بريرةَ كانَ عبداً أسودَ لبني المُغيرةِ، يقالُ له: مغيثٌ. رواه البخاريُّ وغيرُه[٥]، وهما أخصُّ بها من الأسودِ؛

---

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٧٥)، و«التمهيد» لابن عبد البر (٣/ ٥٠).

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٠٢٧)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٥٢٤).

(٤) في «ق»: «مسلم والنسائي». والحديث رواه النسائي (٣٤٥٠) و(٤٦٥٦)، ورواه أيضاً أبو داود (٢٢٣٥)، والترمذي (١١٥٥)، وابن ماجه (٢٠٧٤)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٣): وقوله: وكان زوجها حرًّا، من قول الأسود لا من قول عائشة» اهـ. قلنا: وأخرج حديث الأسود عن عائشة البخاري (٦٣٧٣)، وقال في آخره: «قال الأسود: وكان زوجها حرًّا. قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: رأيته عبداً، أصح».

(٥) رواه مسلم (١٥٠٤): (٩) و(١١) و(١٣)، ولم نقف عليه في «البخاري» من رواية =

أَوْ عَتَقا مَعاً فَلا، فَتَقُولُ: فَسَخْتُ نِكَاحِي، أَوْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، و: طَلَّقْتُهَا، كِنَايَةٌ عَنْ الفَسْخِ كَعَكْسِهِ. . . . .

لأنهما ابنُ أخيها وابنُ أُختها.

قالَ أحمدُ: هذا ابنُ عباسٍ وعائشةُ قالا في زوجِ بريرةَ: إنه عبدٌ، روايةُ علماءِ المدينةِ وعَمَلُهم، وإذا رَوَى[1] أَهلُ المدينةِ حديثاً وعَمِلوا به، فهو أَصحُّ شيءٍ، وإنما يصحُّ أنه حرٌّ عن الأسودِ وحدَه[2].

وقال: والعقدُ صحيحٌ، فلا يُفْسَخُ بالمختلَفِ فيه، والحرُّ فيه اختلافٌ، والعبدُ لا اختلافَ فيه، ويخالِفُ الحرُّ العبدَ؛ لأنَّ العبدَ ناقصٌ، فإذا كَمَلَتْ تحتَه تضرَّرَتْ ببقائها عندَه، بخلافِ الحرِّ.

(أو عَتَقَا)؛ أي: الزوجانِ **(معاً)**، بأنْ كانا لواحدٍ، فأَعْتَقَهما بكلمةٍ واحدةٍ، أو كانا لاثنينِ، فوكَّلَ أَحدُهما الآخَرَ، أو وكَّلا واحداً، فأعتقَهما بكلمةٍ واحدةٍ، **(فلا)** فسخَ، لأنَّها لم تَعْتِقْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّه.

(فتقولُ) العتيقةُ إنِ اختارتِ الفسخَ: **(فسخْتُ نكاحي، أَو)** تقول: **(اخترتُ نفسِي)**، أو: اخترتُ فراقَه، **(و)** قولُها: **(طلَّقْتُها)**؛ أي: طلَّقْتُ نفسِي، **(كنايةٌ عن الفسخِ)**، فيفسَخُ به نكاحُها إنْ نوَتْ به الفرقةَ، لأنه يؤدِّي معنَى الفسخِ، فصَلَحَ كونُه كنايةً عنه **(كعكسِه)**؛ أي: كما أنَّ الفسخَ كنايةٌ عن الطلاقِ.

وليسَ فسخُها لنكاحِها طلاقاً، لحديثِ: «الطلاقُ لمَن أَخَذَ بالسَّاقِ»[3]،

= الأسود وعروة عن عائشة، لكن رواه البخاري (٤٩٧٨)، من حديث ابن عباس.

(١) في «ق»: «رأى».

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابن هانئ (١/ ٢٢١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٠٨١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وانظر: «التلخيص الحبير» =

وَلَوْ مُتَرَاخِياً، مَا لَمْ يُوجَـدْ مِنْها مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَاً، ولا يَحْتَاجُ فَسْخُهَا لِحُكْمِ حَاكِمٍ بِخِلافِ غَيْرِهَـا، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فَسْخٍ أَوْ أَمْكَنَتْـهُ مِنْ وَطْءٍ أَوْ مُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَهٍ، . . . .

وكما لو أرضَعَتْ مَن يُفْسَخُ به نكاحُها.

ولها الفسخُ **(ولو متراخياً)** كخيارِ العيـبِ، **(ما لم يوجَدْ منها ما يـدلُّ على رضاً)** بالمقامِ مَعَهُ، رُوِيَ عن ابنِ عمرَ[١] وأَختِه حفصةَ[٢]، لِمَا رَوَى أَبو داودَ: أَنَّ بريرةَ عَتَقَتْ وهي عندَ مُغيثٍ عبدٌ لآلِ أبي محمدٍ، فخيَّرها النبيُّ ﷺ وقال لها: إنْ قَرِبَكِ فلا خِيارَ لك»[٣].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: لا أعلمُ لابنِ عُمَرَ وحفصةَ مُخالفاً من الصحابة[٤].

(ولا يحتـاجُ) نفوذُ **(فسخِهـا لحكمِ حـاكمٍ)**؛ للإجماعِ، وعَـدَمِ احتياجِـهِ للاجتهادِ، كالردِّ بالعيبِ في البيعِ، **(بخلافِ غيرِها)**، كمَن تريدُ الفسخَ لخيارِ العيبِ في النكاحِ، فإنَّه مجتهَدٌ فيه، فافتقَرَ إلى حُكْمِ الحاكِمِ، كالفسخِ للإعسارِ.

(فإنْ عَتَقَ) زوجُ عتيقةٍ **(قبلَ فَسْخِها)** بَطَلَ خيارُها؛ لأنَّ الخيارَ لدفعِ الضررِ بالرقِّ وقد زالَ بالعِتْقِ، فسقَطَ الخيارُ، كالمبيعِ إذا زالَ عيبُه سريعاً.

(أو أمكنتْـه من وَطْئِها أَو) مِن **(مباشَرَتِها، أَو)** أمكَنَتْه من **(قُبلةٍ)** طائعةً، أو

= لابن حجر (٣/ ٢١٩).

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٢)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣٤١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٥٣٥).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٣)، والشافعي في «مسنده» (ص: ٢٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٥).

(٣) رواه أبو داود (٢٢٣٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٣/ ٥٢).

وَلَوْ جَاهِلَةً عِتْقَهَا أَوْ مِلْكَ الفَسْخِ، بَطَلَ خِيَارُهَا ويَجُوزُ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَى وَطْئِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا، ومَالَ ابْنُ رَجَبٍ لِلتَّحْرِيمِ، ولِبِـنْتِ تِسْعٍ أَوْ دُونَهَا إِذَا بَلَغَتْهَا ولِمَجْنُونَةٍ إِذَا عَقَلَتْ ولَمْ يَطَأْ قَبْلُ الخِيَارُ. . . . .

قبَّلَتْه هي، ونحوُه ممَّا يدلُّ على الرِّضَا، **(ولو جاهلةً عتقَها أَو)** جاهلةً **(مِلْكَ الفسخِ، بَطَلَ خيارُها)**؛ لِمَا رُويَ عن ابنِ شهابٍ عن عروةَ: أنَّ مولاةً لبني عديٍّ يقالُ لها: زَبْراءُ، أَخبرتْهُ أنَّها كانتْ تحتَ عبدٍ فعَتَقَتْ، قالت: فأرسلَتْ إليَّ حفصةُ، فدَعَتْني فقالت: إنَّ أَمرَكِ بيدِكِ ما لم يمسَّكِ زوجُكِ، وإنْ مسَّكِ فليسَ لكِ مـن الأمرِ شيءٌ، فقلتُ: هو الطلاقُ ثم الطلاقُ؛ ففارَقْتُه ثلاثاً[(١)].

ورُوي ذلك عن نافعٍ عن ابنِ عمرَ: أنَّ لها الخيارَ ما لم يمسَّها[(٢)].

(ويجوزُ له)؛ أَي: الزوجِ **(الإقدامُ على وَطْئِها قبلَ عِلْمِها)** بالعِتْقِ، ولا يُمنعُ منه؛ لأنَّـه حقُّه، ولـم يوجَدْ ما يُسْقِطُه، **(ومالَ ابنُ رجبٍ للتحريمِ)**؛ أي: تحريمِ إقدامِـهِ على وَطْئِهـا قبلَ عِلْمِها[(٣)]، والمذهبُ الجوازُ. قال المجدُ في «شَرْحِه»: قياسُ مذهبِـنا جوازُه.

(ولبنتِ تسعٍ أو) بنتٍ **(دونَها إذا بلغَتْها)** ـ أَي: تمَّ لها تسعُ سنينَ ـ الخيارُ، **(ولمجنونـةٍ إذا عَقَلَتْ ولم يَطأْ)**ها الزوجُ **(قبلَ)** اختيارِهـا الفسخَ **(الخيارُ)**، فإنْ وَطِئَها بعدَ أنْ تمَّ لها تسعُ سنينَ أو بعدَ أن عَقَلَتْ ولم تَخْتَرْ، سَقَطَ خيارُها كالكبيرةِ العاقلةِ، لانقضاءِ مدةِ الخِيارِ، وكذلك لو كان بزوجيهما عيبٌ يوجِبُ الفسخَ، فإنْ وَطِئَهما زوجاهما فعَلَى ما سَبَقَ لا خيارَ لهما، لانقضاءِ مدةِ الخيارِ، ولا خيارَ لبنتٍ

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٣).

(٢) في «ق»: «يمسكها»، والأثر رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٢).

(٣) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٩٩).

دُوْنَ وَلِيٍّ، فَإِنْ بَانَتْ قَبْلَهُ بَطَلَ خِيَارُهَا، وإِنْ طُلِّقَتْ رَجْعِيًّا أَوْ عَتَقَتِ الرَّجْعِيَّةُ فَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ رَضِيَتْ بِالمُقَامِ بَطَلَ، ومَتَى فَسَخَتْ[١] بَعْدَ دُخُولٍ فَمَهْرُهَا لِسَيِّدٍ، وقَبْلَهُ لا مَهْرَ، وإِنْ[٢] شَرَطَ مُعْتِقُهَا أَنْ لا تَفْسَخَ نِكَاحَها ورَضِيَتْ، . . . .

دونَ تسع ولا لمجنونةٍ، لأنه لا قولَ لهما **(دونَ وليٍّ)** مجنونةٍ وبنتِ تسعٍ فأقلَّ، فلا خيارَ له، لأنَّ طريقَه الشهوةُ، فلا تدخلُه الولايةُ كالقِصَاصِ.

(فإنْ بانَتْ) مَن عَتَقَتْ تحتَ عبدٍ بطلاقٍ ونحوِه **(قَبْلَه)**؛ أي: الفسخِ، **(بَطَلَ خيارُها)**؛ لأنه طلاقٌ من زوجٍ عاقلٍ يملكُ العصمةَ، فنفَذَ كما لو لم تَعْتِقِ الزوجةُ.

(وإنْ طلِّقَتْ) طلاقاً **(رجعياً)** فلها الخيارُ، **(أو عَتَقَتِ الرجعيةُ فلها الخيارُ)** ما دامت في العِدَّة؛ لأنَّ نكاحَها باقٍ يمكِنُ فسخُه، ولها في الفسخِ فائدةٌ؛ فإنَّها لا تأمَنُ رَجْعَتَه إذا لم تَفْسَخْ بخلافِ البائنِ.

(فإنْ رضيتِ) الرجعيةُ **(بالمقامِ)** تحتَ العبدِ بعدَ عِتْقِها **(بَطَلَ)** خيارُها؛ لأنها حالةٌ يصحُّ فيها اختيارُ الفسخِ، فصحَّ اختيارُ المقام كصُلْبِ النكاحِ، وإنْ لم تَخْتَرْ شيئاً لم يسقُطْ خيارُها؛ لأنه على التراخي، وسكوتُها لا يدلُّ على رضاها.

(ومَتَى فَسَخَتْ) عتيقةٌ نكاحَها **(بعدَ دخولٍ فمهرُها لسيدٍ)**؛ لوجوبهِ بالعقدِ، وهي مِلْكُه حالَتَهُ، كما لو لم تفسَخْ، والواجبُ المسمَّى؛ لصحةِ العقدِ، **(و)** متى فَسَخَتْ **(قبلَه)** ـ أي: الدخولِ ـ **(فلا مهرَ)** نصاً؛ لمجيءِ الفُرْقةِ من قِبَلِها، كما لو ارتدَّتْ، أو أرضعَتْ[٣] مَن يُفْسَخُ به نكاحُها.

(وإنْ شَرَطَ مُعْتِقُها) في عِتْقِها **(أنْ لا تَفْسَخَ نكاحَها ورضيتْ)** صحَّ ولَزِمَها؛

---

(١) في «ح»: «فسخته».

(٢) في «ف»: «ومن».

(٣) في «ق»: «ارتضعت».

أَوْ بُـذِلَ لَهَا عِوَضٌ لِتُسْقِطَ[1] حَقَّهَا مِنْ فَسْخٍ، أَوْ أَسْقَطَتْهُ بِلا عِوَضٍ؛ صَحَّ ولَزِمَهَا، ومَنْ زَوَّجَ مُدَبَّرَةً لا يَمْلِكُ غَيْرَهَا وقِيْمَتُهَا مِئَـةٌ بِعَبْـدٍ عَلَى مِئَتَيْنِ مَهْراً ثُمَّ مَاتَ عَتَقَتْ، ولا فَسْخَ قَبْلَ الدُّخُـولِ لِئلاَّ يَسْقُطَ المَهْرُ، فَلا تَخْرُجَ مِنَ الثُّلُثِ فَيُرَقَّ بَعْضُهَا فَيَمْتَنِعُ الفَسْخُ، فَهَذِهِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ كَلامِ مَنْ أَطْلَقَ، ويَتَّجِهُ: بَل لا يَمْتَنِعُ. . . . .

لأنَّ العِتْقَ بشـرطٍ صحيحٍ، **(أو بُـذِلَ)** ـ بالبناءِ للمفعول ـ **(لها)**؛ أي: لمَن عَتَقَتْ تحتَ عبدٍ **(عِوَضٌ)** من السيدِ أو غيرِه **(لتُسْقِطَ حقَّها من فَسْخٍ)** مَلَكَتْه بالعِتْقِ؛ صحَّ ولَزِمَها، **(أو أسقطَتْه)** ـ أي: حقَّها ـ **(بلا عِوَضٍ؛ صحَّ)** ذلك **(ولَزِمَها)** نصاً، وهو راجعٌ إلى صحةِ إسقاطِ الخيارِ بعِوَضٍ، وصرَّحَ الأصحابُ بجوازِهِ في خيارِ العيبِ بالبيعِ.

(ومَن زوَّجَ مدبَّـرةً لا يملِكُ غيرَهـا وقيمتُها مئةٌ بعبدٍ على مئتينِ مهراً، ثم ماتَ) السيدُ، **(عَتَقَتْ، ولا فسخَ)**؛ أي: لا خيارَ لها إنْ ماتَ سيدُها **(قبلَ الدخولِ)** بها؛ **(لئـلاَّ يَسْقُطَ المهرُ)** لمجـيءِ الفُرقـةِ من قِبَلِها، **(فـلا تخرجَ من الثلثِ فيرقَّ بعضُهـا)**، فيُفْضـي إثباتُ الخيارِ لهـا إلـى إسقاطِـهِ **(فيمتنعُ الفسخُ)**؛ لأنَّ ما أدَّى وجودُه إلى رفعِه يرتفعُ من أصلِهِ، **(فهذه)** الصورةُ **(مستثناةٌ من كلامِ مَن أطلقَ)** من الأصحابِ أنَّ مَن عَتَقَتْ كلُّها تحتَ رقيقٍ كلِّه لها الفسخُ، ويُعايا بها، فيقالُ: أمـةٌ عَتَقَتْ كلُّها تحتَ[2] رقيقٍ كلِّه ولم تملكِ الفسخَ.

(ويتجهُ: بل لا يمتنعُ) الفسخُ على مدبَّرةٍ غيرِ مدخولٍ بها بعدَ موتِ سيدها

---

(١) في «ف»: «تسقط».

(٢) في «ق»: «رقيق كله . . . تحت».

بِأَنْ خَـلا بِهَا بِلا مُبَاشَـرَةٍ ونَحْوِهِ، فَيَتَقَرَّرُ، ولا يَـرِدُ مَا قَالُوهُ. ولِمَالِكِ زَوْجَيْنِ بَيْعُهُمَا أَوْ أَحَدِهِمَا ولا فُرْقَةَ بِذَلِكَ، وإِنَ عَتَقَ العَبْدُ وتَحْتَهُ أَمَـةٌ فَلا خِيَارَ لَهُ، بِخِلافِ عَكْسِهِ؛ لأَنَّ الكَفَاءَةَ تُعْتَبَرُ فِيهِ لا فيها، وسُنَّ لِمَالِكِ زَوْجَيْنِ أَرَادَ عِتْقَهُمَا بُدَاءَةٌ بِالرَّجُلِ لِئَلاَّ يَثْبُتَ لها عليه خِيَارٌ.

(بأَنْ) كانَ **(خَلاَ بها)** زوجُهـا **(بلا مُباشرةٍ، ونحوه)** ممَّا يقرِّر المهـرَ، **(فيتقرَّرُ)**[١] لها المهرُ كاملاً، ويَسُوغُ لها الفسخُ فـي هـذه الصـورةِ مـع أنَّه صَـدَقَ عليها أنها غيرُ مدخولٍ بها، **(ولا يَرِدُ ما قالوه)**؛ أي: الأصحابُ، وهو متجهٌ[٢].

(ولمالكِ زوجينِ بيعُهما) معاً **(أو)** بيعُ **(أحدِهما، ولا فرقةَ بذلك)**؛ أي: ببيعِ السيدِ؛ لأنَّه لا أثرَ له في النكاحِ.

(وإنْ عَتَقَ العبدُ وتحتَه أمةٌ؛ فلا خيارَ له، بخلافِ عكسِه) بأنْ عَتَقَتِ الأمةُ تحتَ عبدٍ؛ فلها الخيارُ؛ **(لأنَّ الكفاءةَ تُعتبرُ فيه)** ـ أي: الرجلِ ـ **(لا فيها)**؛ أي: المرأةِ.

(وسُنَّ لمالكِ زوجينِ أراد عتقَهما بُداءةٌ بـ) عتقِ **(الرجلِ)** ثم المرأةِ؛ **(لئلا يَثْبُتَ لها عليـه خـيارٌ)** فتفسَخَ نكاحَـه[٣]؛ لِمَـا رَوَى أبـو داودَ والأثرمُ بإسـنادِهما عن عائشةَ: أنَّه كانَ لها غلامٌ وجاريـةٌ وتـزوَّجا، فقالـتْ للنبيِّ ﷺ: إنِّي أُريـدُ أنْ أُعْتِقَهما؛ فقال لها: «ابْدَئي بالرجلِ قبلَ المرأة»[٤].

---

(١) في «ق»: «فيقرر».

(٢) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر يفهم ويؤخذ من كلامهم، ومراد لمن أطلق، فتأمل، انتهى.

(٣) في «ط»: «نكاحها».

(٤) رواه أبو داود (٢٢٣٧)، والنسائي (٣٤٤٦)، وابن ماجه (٢٥٣٢).

. . . .

وعن صفيـةَ بنتِ أبـي عبيدٍ[١] أنها فعلَتْ ذلك، وقالتْ للرجلِ: إنِّي بدأتُ بعتقِكَ لئلاَّ يكونَ لها عليكَ خِيارٌ[٢].

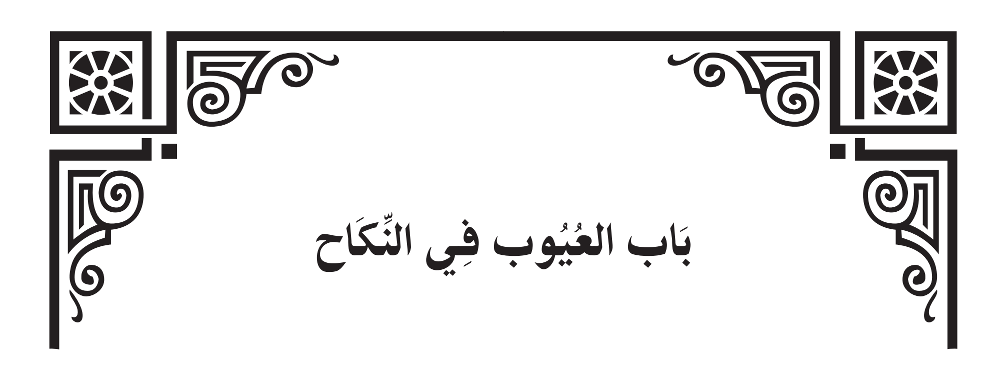
* **تتمةٌ**: ومَن عَتَقَتْ وزادَهـا زوجُها في مهرِها؛ فالزيادةُ لها دونَ سيدِها، وعلى قيـاسِ ذلكَ لو زوَّجها سيدُها ثم باعَها، فزادَها زوجُها في مهرِها؛ فالزيادةُ للثاني. قاله في «الشرح»[٣].

* * *

(١) صفية بنت أبي عبيد بن مسعود الثقفية، زوجة ابن عمر رضي الله عنهما، وأخت المختار بن أبي عبيد الكذاب، قال العجلي: مدنية، تابعية، ثقة، ذكرها ابن حبان في «الثقات»، استشهد بها البخاري، وروى لها الباقون سوى الترمذي. انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (٣٥/ ٢١٢).

(٢) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٠٣٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٥٢٨).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٦٤).



بَاب العُيُوب فِي النِّكَاح

وأَقْسَامُها المُثْبِـتَةُ لِلخِيَارِ ثلاثةٌ:

قِسْمٌ يَخْتَصُّ بِالرَّجُلِ: . . . .

(باب العيوب في النكاح)

أَي: بيانُ ما يَثْبُتُ به الخيارُ وما لا يَثْبُتُ به خيارٌ.

(وأقسامُها)؛ أَي: العيوبُ **(المثبتةُ للخيارِ ثلاثةٌ)**:

منها **(قسمٌ يختصُّ بالرجلِ)**، وثبوتُ الخيارِ لأحدِ الزوجينِ إذا وَجَدَ بالآخَرِ عيباً في الجملةِ رُوِيَ عن عمرَ[1] وابنِهِ وابنِ عباسٍ[2]؛ لأنه يمنعُ الوطءَ، فأثبت الخيارَ كالجَبِّ والعُنَّةِ، ولأنَّ المرأَةَ أَحدُ العِوَضينِ في النكاحِ، فجازَ ردُّها بالعيبِ كالصَّدَاقِ، ولأنَّ الرجلَ أَحدُ الزوجينِ، فثبتَ له الخيارُ بالعيبِ في الآخَرِ كالمرأةِ، وأمَّا العَمَى والزَّمانةُ ونحوُهما فلا يَمنعُ المقصودَ بالنكاح، وهو الوطءُ، بخلافِ الجُذَامِ والبَرَصِ والجنونِ ونحوِها، فإنَّها توجبُ نفرةً تمنعُ من قربانِهِ بالكلِّيةِ، ويُخافُ منه التعدِّي

---

(١) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٦٧٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٦٦).

(٢) روى الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٦٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢١٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة، والبرصاء، والعفلاء.

وَهُوَ كَوْنُهُ قَدْ قُطِعَ ذَكَرُهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَلَوْ بِفِعْلِهَا، وَلَمْ يَبْقَ مَا يُمْكِنُ[١] جِمَاعٌ بِهِ، ويُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي عَدَمِ إِمْكَانِهِ، أَوْ قُطِعَ خُصْيَتَاهُ، أَوْ رُضَّ بَيْضَتَاهُ، أَوْ سُلِتَا، فَتَفْسَخُ فِي الكُلِّ فِي الحَالِ، . . . .

إلى نفسِهِ ونَسْلِهِ، والمجنونُ يُخافُ منه الجنايةُ، فهو كالمانعِ الحسيِّ.

(وهو)؛ أَي: القسمُ المختصُّ بالرجلِ ثلاثةُ أَشياءَ:

(كونُه) ـ أي: الرجلِ ـ **(قد[٢] قُطِعَ ذَكَرُه)** كلُّه، **(أو)** قُطِعَ **(بعضُه، ولو)** كانَ ذلكَ **(بفِعْلِها)**؛ أَي: الزوجةِ **(ولم يبقَ)** منهُ **(ما يمكِنُ جماعٌ به، و)** متى ادَّعى الزوجُ إمكانَ الجماعِ بما بقِيَ من ذَكَرِه، وأنكرتِ المرأةُ؛ فإنَّه **(يُقبَلُ قولُها)** مع يمينها **(في عدمِ إمكانه)**؛ أَي: الوطءَ؛ لأنه يَضْعُفُ، والأصلُ عَدَمُ الوَطْءِ.

الشيءُ الثاني ذَكَره بقولِهِ: **(أو قُطِعَ خُصْيتاه، أو رُضَّ بيضتاهُ)**؛ أي: عِرْقُهما حتى ينفسخ فيصيرَ شبيهاً بالخَصِيِّ، **(أو سُلِتَا)**؛ أي: بيضَاتهُ؛ **(فتفسَخُ في الكلِّ في الحالِ)**؛ لأنَّ فيه نقصاً يمنعُ الوطءَ أو يُضْعِفُه، ورَوَى أبو عُبيدٍ بإسنادِه عن سليمانَ ابنِ يسارٍ: أنَّ ابنَ سَنْدرٍ[٣] تزوَّجَ امرأةً وهو خَصِيٌّ، فقال له عُمر: أَعْلَمْتَها؟ قال: لا، قال: أَعْلِمْها، ثم خيِّرها[٤].

---

(١) في «ح»: «يمكنه».

(٢) سقط من «ق».

(٣) قال الخطيب في «المؤتلف»: اختلف في الذي خصاه زنباع، فقيل: هو سندر نفسه، وقيل: ابن سندر، وقيل: أبو سندر، والرَّاجح أن الذي خصي هو سندر، وأنه يكنى أبا الأسود. انظر: «الإصابة» لابن حجر (٣/ ١٦١).

(٤) ورواه سحنون في «المدونة» (٤/ ١٩٩)، وأورده البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٣٥٥). ووقع في «ق، ط»: «يسار بن سند» بدل «يسار أن ابن سندر»، وهو خطأ.

فَإِنْ كَانَ عِنِّيناً لا يُمْكِنُهُ وَطْءٌ وَلَوْ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لا يُرْجَى زَوَالُهُ. . . . .

الشيءُ الثالثُ أشارَ إليهِ بقولِهِ: **(فإنْ كانَ عِنِّيناً لا يُمْكِنُه وطءٌ ولو لِكبَرٍ أَو مرضٍ لا يُرْجَى**[١] **زوالُه)** أُجِّلَ سنةً؛ لأنـه فـي معنَى مَـن خُلِـقَ كذلك، وإنْ كان لجَبٍّ أو شَلَلٍ ثبتَ الخيارُ في الحالِ؛ لأنَّ الوطءَ مأيوسٌ منه، فلا معنَى لانتظارِه، قاله الموفَّقُ والشارِحُ[٢].

والعِنِّيـنُ هو العاجزُ عن إيلاجِ ذَكَرِه في الفَرْجِ، مأخوذٌ من عَنَّ الشيءُ: إذا اعْتَرَضَ؛ لأنَّ ذَكَرَه يَعِنُّ إذا أرادَ أن يُولِجَه؛ أي: يعترِضُ.

وثبوتُ الخيارِ لامرأةِ العِنِّينِ بعد تأجيلِهِ سنةً هلاليةً رُوِيَ عن عمرَ[٣] وعثمانَ[٤] وابنِ مسعودٍ[٥] والمغيرةِ بنِ شـعبةَ[٦]، وعليـه فتوى فقهاءِ الأمصارِ؛ لأنَّه قولُ مَن سُمِّيَ مِن الصحابةِ، ولا مخالفَ لَهُمْ، ولأنه عيبٌ يمنعُ الوطءَ فأَثبتَ الخيارَ كالجَبِّ، وأمَّا قصةُ عبد الرحمنِ بن الزَّبِـيرِ[٧] فلم تَثْبُتْ عُنَّتُه، ولا طلبُ المرأةِ ضربَ المدَّةِ. وقال ابنُ عبدِ البَرِّ: وقد صحَّ أنَّ ذلك كان بعدَ طلاقٍ[٨]، فلا مَعْنَى لضربِ المُدَّةِ[٩].

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «منه».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٥٣)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٧٢).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٦).

(٤) لم نقف عليه عن عثمان رضي الله عنه، وفي «الاستذكار» لابن عبد البر (٦/ ١٩٣): علي بدل عثمان، وحديثه رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٧).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٦).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٤٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٢٦).

(٧) رواها البخاري (٢٤٩٦)، ومسلم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٨) في «ق»: «طلاقه».

(٩) انظر: «التمهيد» (١٣/ ٢٢٤)، و«الاستذكار» (٥/ ٤٤٦) كلاهما لابن عبد البر.

بِأَنْ أَقَرَّ بِهَا أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ عُدِمَا فَطَلَبَتْ يَمِيْنَهَ فَنَكَلَ وَلَمْ يَدَّعِ وَطْئاً أُجِّلَ سَنَةً هِلالِيَّةً مُنْذُ تَرَافُعِهِ . . . .

إذا تقرَّرَ هذا، فمتَى ادَّعتِ المرأةُ عَجْزَ زوجِها عنِ الوَطْءِ لِعُنَّةٍ **(بأنْ أقرَّ بها)**؛ أَي: العنةِ، **(أو ثبتَتْ)** عُنَّتُه **(ببينةٍ)** على إقرارِه أنه عِنِّينٌ، كأنْ يقولَ: أنا عِنِّينٌ، أو: عاجِزٌ عَجْزَ خِلْقةٍ، أَو: عاجزٌ عن الوطءِ مذ كيتَ، أو: لم ينتشِرْ عليَّ ذَكَرِي قط، أو: أَنـا عاجزٌ عن الوَطْءِ لا أَدري هل هو عجزُ عُنةٍ أو غيرِ عُنةٍ، أو: أنا عاجزٌ عن الوَطْءِ في هذه المدة، أَو: عن هذِهِ المرأَةِ، أو: لستُ أَدري ما سببُه ولم أكُنْ عاجزاً قبل هذا، أَو: أنا عاجزٌ عن الوَطْءِ لداءٍ عَرَضَ لي، أو لأنِّي مطبوبٌ، ونحوَه، قاله في «شرح المحرر».

قالَ في «المبدع»: فإنْ كانَ للمدَّعي بينةٌ من أَهلِ الخبرةِ والثقةِ عُمِلَ بها[١].

(أو عُدِمَا)؛ أي: الإقرارُ والبينةُ، **(فطلبتِ)** الزوجةُ **(يمينَه، فنكَلَ)** عن اليمينِ **(ولم يدَّعِ وطئاً)** قَبْلَ دعواها، **(أجِّل)** ولو عبداً **(سنةً هلاليةً)**؛ أي: اثني عَشَرَ شهراً هلالياً. قال الشيخُ تقيُّ الدين: هذا هـو المفهومُ من كلامِ العلماءِ، فإنَّهم حيثُ أَطْلَقوا السَّنةَ أَرادوا بها الهلاليةَ، ولكنَّ تعليلَهم بالفصولِ يُوْهِمُ خلافَ ذلك[٢].

قال في «الإنصـاف»: قلتُ: الخطبُ في ذلك يسيرٌ، والمدةُ متقاربةٌ، فإنَّ زيادةَ السنةِ الشمسيةِ على السنةِ الهلاليةِ أَحدَ عَشَرَ يوماً ورُبُعُ يومٍ أو خُمُسُ يومٍ[٣].

إذا تقـرَّرَ هـذا فابتـداءُ السـنةِ **(منـذُ تـرافُعِـه)**[٤] إلى الحاكِمِ، فيَضـرِبُ لـهُ

---

(١) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٠٢).

(٢) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٤٣).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٨٨).

(٤) في «ق»: «أجل سنة هلالية» بدل «منذ ترافعه».

بَعْدَ بُلُوْغِـهِ، ولا يُحْتَسَبُ عَلَيْـهِ مِنْهـا مَا اعْتَزَلَتْهُ فَقَطْ، فَإِنْ مَضَتْ ولَمْ يَطَأْهَا فَلَهَا الفَسْخُ، وإِنْ قَالَ ثَابِـتُ عُنَّةٍ: وَطِئْتُهَا، وأَنْكَرَتْ، وهِيَ ثَيِّـبٌ؛ فَقَوْلُهَا. . . . .

المدةَ، ولا يضربُها غيرُه، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عمرَ أَجَّلَ العِنِّينَ سنةً[١]. ولأنَّ العجـزَ قد يكونُ لعُنَّةٍ وقد يكونُ لمَرَضٍ، فتُضْرَبُ له سنةٌ لتمرَّ به الفصولُ الأربعةُ، فإنْ كانَ مِن يَبَسٍ زالَ في فصلِ الرطوبةِ، وإنْ كانَ مـن الرطوبـةِ زالَ في فصلِ اليَبَسِ، وإنْ كانَ من برودةٍ زالَ في فصلِ الحـرارةِ، وإنْ كان مـن احتراقِ مزاجٍ، زالَ في فصلِ الاعتدالِ، فإذا مَضَتِ الفصولُ الأربعةُ، واختلفتْ عليهِ الأَهْوِيَـةُ، ولم يَزُلْ، عُلِمَ أنه خِلْقةٌ، قـال أَحمدُ: أهلُ الطبِّ قالوا: الداءُ لا يُسْجَنُ في البدنِ أكثرَ من سنةٍ، ثم يَظْهَرُ، انتهى.

ولا تُعتبر عُنَّةٌ إلاَّ **(بعدَ بلوغِهِ)**؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ عجزُه لصِغَرٍ لا خِلْقةً.

(ولا يُحْتَسَبُ عليه منها) ـ أي: السنةِ ـ **(ما اعْتَزَلَتْـه)**؛ أي: مدةَ اعتزالِ الزوجةِ له بنشوزٍ أو غيرِه **(فقط)**؛ لأنَّ المنعَ من قِبَلِها، ولو عَزَلَ نفسَه عنها أو سافرَ لحاجةٍ أو غيرِهـا؛ احتُسِبَ عليهِ ذلك من المُدةِ؛ لأنَّـه من قِبَلِه وكالمُوْلي. **(فإنْ مضتِ)** السنةُ **(ولـم يَطَأْها)** فيها[٢] **(فلها الفسخُ)**؛ لِمَا تقدَّمَ.

وإنْ جُبَّ ذَكَرُه قبلَ الحلولِ[٣] ولو بفِعْلِها؛ فلها الخيارُ من وقتِها؛ لأنَّه لا فائدةَ إذَنْ للتأجيلِ، والفسخُ حينئذٍ للجَبِّ لا للعُنةِ على الأصحِّ.

(وإنْ قال ثابتُ عُنَّةٍ: وَطِئْتُها، وأنكرَتْ) وَطْأَه إياها **(وهي ثيِّـبٌ؛ فقولُها)**؛

---

(١) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٧٢٠) و(١٠٧٢١)، وابن أبي شـيبة في «المصنف» (١٦٥٠٢).

(٢) في «ق»: «أي: مدة اعتزال الزوجة» بدل «فيها».

(٣) في «ف»: «إن».

كَبِكْرٍ، وعَلَيْهَا اليَمِينُ، وإِنْ[1] قَالَ: أَزَلْتُ بَكَارَتَهَا وعَادَتْ، فَإِنْ شُهِدَ لَهُ بِزَوَالِهَا فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ، وحَلَفَ إِنْ قَالَتْ: زَالَتْ بِغَيْرِ وَطْءٍ ومَنْ لَمْ تَثْبُتْ عُنَّتُهُ وادَّعَى الوَطْءَ فَقَوْلُهُ مُطْلَقاً، . . . .

لأنَّ الأصلَ عدمُ الوطءِ، وقد انضمَّ إليه وجودُ ما يقتضي الفسخَ، وهو ثبوتُ العُنةِ، **(كـ)** ما لو ادَّعى زوجٌ ثابتُ العنَّةِ وطءَ **(بِكرٍ)** بعد أنْ أُجِّلَ، فأَنْكَرَتْ، وشَهِدَ بعُذْرَتِها امرأَةٌ ثقةٌ، فالقولُ قولُها؛ لأنَّ وجودَ العُذْرةِ يدلُّ على عَدَمِ الوَطْءِ؛ لأنه يُزيلُها، وإنْ لم تَثْبُتْ عنَّتُه قبلَ دعواه وَطْأَها، أَو لم يَشْهَدْ بالبكارةِ أَحدٌ؛ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ.

(وعليها اليمينُ إنْ[2] قالَ) الزوجُ: **(أزلتُ بكارتَها وعادَتْ)**؛ لاحتمالِ صِدْقِهِ، لكنَّه خلافُ الظاهرِ، فلذلكَ كان القولُ قولَها بيمينها، **(فإنْ شُهِدَ له)** ـ بالبناء للمفعول ـ أي: شَهِدَتْ بيِّنَةٌ **(بزوالِها)**؛ أي: البكارةِ **(فليس بعنِّينٍ)**؛ لأنه لم يَثْبُتْ له حكمُ العِنينِ؛ لتبيُّنِ كَذِبِها، لثبوتِ زوالِ بَكارَتِها، **(وحَلَفَ)** لزوماً **(إنْ قالت: زالتْ)** بكارتُها **(بغيرِ وطءٍ)**؛ لاحتمالِ صِدْقِها.

(ومَن لم تَثْبُتْ عُنَّتُه وادَّعَى الوطءَ، فـ) القولُ **(قولُه)** بيمينهِ **(مُطْلَقاً)**، سواءٌ كانت بِكْراً أو ثيِّباً، وفي «الإقناع» و«شرحِه»: وإنِ ادَّعَى زوجٌ وطءَ بكْرٍ، فشَهِدَ بعُذْرَتِها ـ بضمِّ العينِ المهملةِ؛ أي: بكارتِها ـ امرأةٌ ثقةٌ، أجِّلَ سنةً كما لو كانت ثيبًّا، والأحوطُ شهادةُ امرأتينِ ثقتينِ، وإنْ لم يشهَدْ بها ـ أَي: البكارةِ ـ أحدٌ، فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ[3].

---

(١) في «ط»: «الحول».

(٢) في «ق، ط»: «وإن»، ومثله في «غاية المنتهى»، والمثبت من «شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٧٧)، و«كشاف القناع» (٥/ ١٠٧)، كلاهما للبهوتي، وهو الصواب.

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٩٨)، و«كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٠٧).

وَمَن اعْتَرَفَتْ بِوَطْئِهِ فِي قُبُلٍ بِنِكَاحٍ تَرَافَعَا فِيْـهِ وَلَوْ مَرَّةً أَوْ فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ أَوْ رِدَّةٍ ونَحْوِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ عُنَّتِهِ، فَقَدْ زَالَتْ، وإِلاَّ فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ، . . . .

ولم يَقُلْ في «المنتهى»: مطلقاً[١]، ثم قال في «شرحه»: مَن لم تَثْبُتْ عُنَّتُه وادَّعى الوطءَ، قُبِلَ قولُه ولو مع دعواها البكارةَ[٢]، ولم تَقُمْ ببكارتِها البينةُ.

فعُلِمَ منهُ أنَّ عبارةَ المصنِّفِ مخالفةٌ لصريحِ[٣] «الإقناع» و«شرح المنتهى»، وكانَ عليه الإشارةُ إلى ذلك.

* **تنبيهٌ**: فإنْ أَنكرَ العُنةَ ولم يدَّعِ وطئاً؛ فالقولُ قولُـه مـع يمينِـهِ، فإنْ نَكَلَ عن اليمينِ أجِّلَ السنةَ، وإنْ لم يُقِرَّ ولم يُنْكِرْ، أو قـال: لستُ أدري أعِنِّينٌ أنـا أَم لا؟ فيؤجَّلُ سنةً، كما لو أَنْكَرَ[٤] العُنةَ ونَكَلَ عـن اليمين، فـإنَّ النكـولَ عـن الجوابِ كالنكولِ عن اليمينِ[٥].

(ومنِ اعْتَرفَتْ بوطئِهِ)؛ أي: زوجِها **(في قُبُلٍ)** لها **(بنكاحٍ ترافَعَا فيه، ولو)** قالت: وَطِئَني **(مرةً)** واحدةً، **(أو في حيضٍ، أو نفاسٍ، أو إحرامٍ، أَو ردَّةٍ، ونحوه)** كـ: في مرضٍ يضرُّها فيه الوطءُ، أو وهي صائمةٌ، وكان اعترافُها بالوطءِ **(بعد ثبوتِ عُنَّتهِ، فقد زالَتْ)** عنَّتُه؛ لإقرارِها بما يتضمَّنُ زوالَها، وهو الوطءُ، **(وإلاَّ)** بأنْ كان إقرارُها بالوطءِ في القُبُلِ قبلَ ثبوتِ عنَّتهِ **(فليسَ بعنِّينٍ)**؛ لاعترافِها بما يُنافِي دعواها،

---

(١) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١١٢).

(٢) قوله: «ولو مع دعواها البكارة» سقط من «ق».

(٣) في «ط»: «لتصريح».

(٤) في «ق»: «أنكرت».

(٥) قوله: «فإن النكول. . . اليمين» سقط من «ق».

ولا تَزُولُ عُنَّةٌ بِوَطْءِ غَيْرِ مُدَّعِيَةٍ أَوْ فِي دُبُرٍ، . . . .

ولأنَّ حقوقَ الزوجيـةِ من استقرارِ المهـرِ ووجوبِ العدَّةِ ثبَتَتْ بالوطءِ مـرةً، وقد وُجِدَ.

(ولا تزولُ عُنةٌ بوطءِ غيرِ مدَّعيةٍ)؛ لأنَّ حُكْمَ كلِّ امرأةٍ يُعتبَر بنفسِها، ولأنَّ الفسخَ لدفعِ الضررِ الحاصلِ بعجزهِ عن وَطْئِها، وهو لا يزولُ بوطءِ غيرِها.

قـال في «المجرَّد»: فـإن كانَ لـه أربعُ نسـوةٍ فوَطِـئَ ثلاثـاً منهـنَّ، ثم عُنَّ عنِ الرابعـةِ؛ كانَ لهـا المطالبـةُ بضـربِ المدةِ، ويثبتُ لها الفسخُ عند انقضائِها، انتهى.

فإنْ قيلَ: كيفَ يصحُّ العجزُ عن واحدةٍ دونَ غيرِها؟

فالجوابُ: أنَّ الرجلَ قد تنهضُ شهوتُـه في حقِّ إحداهما لفَرْطِ حبِّـه إياها وميلِهِ إليها واختصاصِها بجمالٍ ونحوِه، دونَ الأخرى.

(أَو)؛ أي: ولا تـزولُ عنَّتُه بوَطْءِ مدَّعيةٍ **(في دُبُرٍ)**؛ لأنه ليسَ محلاً للوَطْءِ فأَشْبَهَ الوطءَ فيما دونَ الفرجِ، ولذلك لا يتعلَّقُ به إحصانٌ ولا إحلالٌ لمطلِّقها ثلاثاً.

ولا تزولُ عُنةٌ بالوطءِ في نكاحٍ سابقٍ؛ لأنَّ العُنةَ قد تطرأُ، فلو تزوَّجَها فبانَتْ منه، ثم تزوَّجَها ثانياً فعُنَّ عنها، ضُرِبَ لـه الأَجَلُ؛ لأنَّه إذا جازَ أَن يُعَنَّ عنِ امرأةٍ دونَ أخرى ففي نكاحٍ دونَ نكاحٍ أَوْلَى، بخلافِ ما لو تزوَّجَ بامرأةٍ فوطِئَها في ذلك النكاحِ مرةً واحدةً؛ لم يكُنْ لها الخيارُ؛ لقولِ أحمدَ في روايةِ الأثرم وابنِ منصورٍ: إذا وَصَلَ إليها مرةً؛ بَطَلَ أَن يكونَ عِنِّيناً[١].

وقـال في روايـةِ عبـدالله والأثـرمِ: إذا وَصَلَ إلى امرأتِـهِ مـرةً ليسَ بعنِّينٍ؛

(١) انظر: «مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه» (١/ ٤٨٨).

وإِنِ ادَّعَتْ زَوْجَةُ مَجْنُونٍ عُنَّتَهُ أُجِّلَ، وقَوْلُهَا هُنَا فِي عَدَمِ وَطْءٍ وَلَوْ ثَيِّباً، ومَنْ حَدَثَ بِهَا جُنُونٌ حتَّى انتُهَتْ ولَمْ يَطَأْ فَلِوَلِيِّهَا الفَسْخُ، ويَسْقُطُ حَقُّ زَوْجَةِ عِنِّينٍ ومَقْطُوعِ بَعْضُ ذَكَرِهِ بِتَغْيِيبِ بَعْضِ الحَشَفَةِ. . . . . .

ولا يفرَّقُ[١] بينهما وإنْ لم يَصِلْ بعدُ، وإنْ طالبتْ ليسَ لها ذلك[٢].

(وإنِ ادَّعتْ زوجةُ مجنونٍ عنَّتَه أُجِّل)، قاله ابنُ عقيلٍ، وصوَّبه في «الإنصافِ»[٣]؛ لأنَّ مشروعيةَ مِلْكِ الفسخِ لدَفْعِ الضررِ الحاصلِ بالعجزِ عن الوطءِ، وذلك يَسْتوِي فيه المجنونُ والعاقلُ، **(و)** يكونُ القولُ **(قولَها في عدمِ وطءٍ ولو)** كانت **(ثيِّباً)**؛ لأنَّ قولَ المجنونِ لا حُكْمَ له.

قال في «المنتهى»: ومجنونٌ ثبَتَتْ عنَّتُه كعاقلٍ في ضربِ المدةِ[٤].

فمفهومُه: إذا لم تثبُتْ عنَّتُه بإقرارِه قَبْلَ أنْ يُجَنَّ لم تُضْرَبْ له المدةُ، فكان على المصنِّفِ أنْ يشيرَ إلى خلافِهِ.

(ومَن حَدَثَ بها جنونٌ) في المدةِ التي ضُرِبَتْ لزوجِها العنِّينِ، واستمرَّ كذلك **(حتى انتهتِ)** المدةُ **(ولم يَطَأْها، فلوليِّها)** ـ أَي: المجنونةِ ـ **(الفسخُ)**؛ لتعذُّرِه من جِهَتِها، وتحقُّقِ احتياجِها للوطءِ بدليلِ طلبِها قبلَ جنونِها.

(ويسقطُ حقُّ زوجةِ عِنِّينٍ و) زوجةِ **(مقطوعٍ بعضُ ذَكَرِه بتغييبِ بعضِ الحَشَفَةِ)** في الفرجِ، وغيرُ المصنِّفِ لم يذكُرْ لفظَ (بعض)، وإنما قالوا بتغييبِ الحشفةِ

---

(١) في «ق»: «وإن لم يفرق» بدل «ولا يفرق».

(٢) انظر: «مسائل الإمام أحمد» برواية ابنه عبدالله (١/ ٣٤٤).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٩٢).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١١٣).

أَوْ قَدْرِهَا مَعَ انْتِشَارٍ، وَلَوْ بَانَ عَقِيماً أَوْ كَانَ يَطَأُ ولا يُنْزِلُ فَلا خِيَارَ لَهَا، لأَنَّ حَقَّهَا فِي الوَطْءِ لا فِي الإِنْزَالِ، ومَنْ أَثْبَتَ عِلْمَهَا بِعُنَّتِهِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَهُ لَمْ يُؤَجَّلْ، وإِنْ لَمْ تَعْلَمْ إِلاَّ بَعْدَ دُخُولٍ، فَسَكَتَتْ عَنِ[1] الطَّلَبِ؛ لَمْ يَضُرَّ.

مِن سليمِها؛ أَي: لا زيادةَ على ذلك، كما يتعلَّقُ به سائرُ أحكامِ الوطءِ من الغُسْلِ والحدِّ والعِدَّةِ ولُحوقِ النسبِ واستقرارِ المهرِ والإحصانِ والإباحةِ للمطلِّقِ ثلاثاً[2]، **(أو)** تغييبِ **(قَدْرِها)** أَي: الحشفةِ من مقطوعِها **(مع انتشارٍ)** ليكونَ ما يُجْزِئُ من المقطوعِ مِثْلَ ما يُجْزِئُ من الصحيحِ.

(ولو بانَ عقيماً) لا تَحْمِلُ منه امرأةٌ؛ فلا يثبتُ لها الفسخُ، ولو ثبتَ لذلكَ لثبتَ في الآيِسةِ، ولأنَّ ذلك لا يُعْلَمُ؛ فإِنَّ رجالاً لا يولَدُ لأحدِهِم وهو شابٌّ؛ ثم يولَدُ لـه وهو شيخٌ، ولا يتحقَّقُ ذلك منهما، **(أو كان يطأ ولا يُنْزِلُ)**؛ لأنه قد يَطَأُ ولا يُنْزِلُ، وقد يُنْزِلُ من غيرِ وَطْءٍ، فإِنَّ ضَعْفَ الذَّكَرِ لا يمنعُ سلامةَ الظَّهْرِ ونزولَ الماءِ، وقد يَعجِزُ السليمُ القادِرُ عن الوطء في بعضِ الأحوالِ، وليسَ كلُّ مَن عَجَزَ عن الوطءِ في حالٍ من الأحوالِ أَو وقتٍ من الأوقـاتِ يكونُ عِنِّيناً. إذا تقرَّرَ هذا **(فلا خيارَ لها؛ لأنَّ حقَّها في الوطءِ لا في الإنزالِ)** فاعتبارُ خروجِ الماءِ ضعيفٌ لِمَا تقدَّمَ.

(ومَـن أَثْبـتَ عِلْمَهـا بُعنَّتـه) ـ أَي: الـزوجِ ـ **(قبـلَ أَنْ تنكِحَـه لـم يؤجَّـلْ)**؛ لدخولِها[3] على بصيرةٍ، **(وإنْ لم تَعْلَمْ)** بأنـه عِنِّينٌ **(إلاَّ بعدَ دخولٍ، فسكتَتْ عن الطلبِ)** ثـم طالَبَـتْ بعـدَ ذلك؛ فلهـا المطالبـةُ و**(لـم يضـرَّ)** سكوتُهـا؛ لأنـه على

---

(١) في «ق»: «عند».

(٢) أقول: اعتراض شيخنا على المصنف هو في محله كما يظهر للمتأمل، انتهى.

(٣) في «ق»: «لدخول لها».

وقِسْمٌ يَخْتَصُّ بِالمَرْأَةِ: وَهُوَ كَوْنُ فَرْجِهَا مَسْدُوداً لا يَسْلُكُهُ ذَكَرٌ، فَإِنْ كَانَ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ فَرَتْقَاءُ، وإِلا فَقَرْنَاءُ وعَفْلاءُ، . . . .

التراخِي، ولا يسقطُ طلبُها إلاَّ بالقولِ، فلـو قالت في وقتٍ من الأوقاتِ: رضيتُ به عنِّيناً؛ لم يكُنْ لها المطالبةُ بعدَ ذلك بالفسخِ؛ لإسقاطِها حقَّها.

* **تتمةٌ**: وكلُّ مـوضعٍ حَكَمْنا بوَطْئِـهِ فيـه بَطَلَ حُكْمُ عُنَّتِهِ، فإنْ كان الحكمُ بوَطْئِه في ابتداءِ الأمرِ عندَ الترافُعِ لم تُضْرَبْ له مُدةٌ؛ لأنَّه لا عُنَّةَ مع الوطءِ، وإنْ كانَ الحكمُ بوطْئِهِ بعدَ ضربِـها انقطعتْ عُنَّتُـه؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ زوالُها، وإنْ كانَ الحكمُ بوطْئِهِ بعدَ انقضائِها؛ لم يَثْبُتْ لها خيارُ الفسخِ؛ لزوالِ مُوْجِبِـه، كما لو زالَ عيبُ المبيعِ سريعاً. وكلُّ موضعٍ حَكَمْنا بعَدمِ الوطءِ فيهِ حَكَمْنا بعُنْتِهِ، كما لو أقرَّ بها؛ لأنَّ عَدَمَ الوطءِ علامتُها.

(**وقسمٌ**) من العيوبِ (**يختصُّ بالمرأةِ**)، وهو القسمُ الثاني من العيوبِ المُثْبِـتةِ للخيارِ، (**وهو كونُ فرجِها مسدوداً لا يسلكُه ذَكَرٌ، فإنْ كانَ**) ذلكَ (**بأصلِ الخِلْقةِ فـ**) هي (**رتقاءُ**) بالمد، فالرَّتَقُ تلاحُمْ الشُّفْرَيْنِ خِلْقةً (**وإلاَّ**) يكُنْ ذلكَ بأصلِ الخِلْقةِ (**فـ**) هي (**قَرْناءُ وعَفْلاءُ**)، وظاهرُ كلامِهِ كالخِرَقيِّ أنَّ القَرْنَ والعَفَلَ في العيوبِ شيءٌ واحدٌ، وقاله القاضي.

وقيل: القَرْناءُ مَن نبَتَ في فَرْجِها لحمٌ زائدٌ فسَدَّه، والعَفَلُ: ورمٌ يكونُ في اللَّحمةِ التـي بينَ مَسْلكَي المرأَةِ، فيضيقُ منـه فرجُها، فـلا ينفذُ فيه الذَّكَرُ، حكاه الأزهريُّ[1]، فهما متغايرانِ.

وقيل: القَرْنُ عَظْمٌ أو غُدَّةٌ تمنعُ ولوجَ الذَّكَرِ، والعَفَلُ رغوةٌ فيه تمنعُ لذةَ الوطءِ.

ويَثْبتُ به الخيارُ على كلِّ الأقوال.

---

(١) انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» للأزهري (ص: ٣١٦).

أَوْ بِهِ بَخَرٌ أَوْ قُرُوحٌ سَيَّالَةٌ، أو كَوْنُهَا فَتْقَاءَ بِانْخِـرَاقِ مَا بَيْـنَ سَبِـيْلَيْهَا أَوْ مَا بَيْـنَ مَخْرَجِ بَوْلٍ ومَنِيٍّ، أَوْ مُسْتَحَاضَةً.

وقِسْمٌ مُشْتَرَكٌ: وَهُوَ الجُنُونُ وَلَوْ أَحْيَاناً، ويَتَّجِـهُ: ومِنْهُ الصَّرَعُ.

(أَو به)؛ أي: الفرجِ **(بَخَرٌ)** أَي: نَتْنٌ يثورُ عندَ الوطءِ، **(أو)** بالفَرْجِ **(قروحٌ سائلةٌ**[١]**، أَو كونُها فتقاءَ بانخراقِ ما بينَ سبيليها**[٢]**، أو مـا بينَ مخرجِ بولٍ ومنيٍّ، أو)** كونُها **(مستحاضَةً)**، فيثبتُ للزوجِ الخيارُ بكلٍّ من هذهِ؛ لِمَا تقدَّم.

(وقسمٌ مشترَكٌ)[٣] بين الرجـلِ والمـرأةِ، وهـو القسمُ الثالثُ مـن العيوبِ المثبتةِ للخيارِ، **(وهو الجنونُ ولو)** كان يُخْنَقُ **(أحياناً)**؛ لأنَّ النَّفْسَ لا تسكُنُ إلى مَن هذِهِ حالُه.

(ويتجهُ: ومنه) ـ أي: من الجنون الذي يكونُ في بعضِ الأحيانِ ـ **(الصرعُ)**، قال في «القاموس»: والصَّرْعُ علةٌ تمنعُ الأعضاءَ النفسيَّةَ عن أفعالِها مَنْعاً غيرَ تامٍّ، وسَبَبُه سُدَّةٌ تَعْرِضُ في بعضِ بطونِ الدماغ وفي مَجَارِي الأعصابِ المحرِّكةِ للأعضاءِ، من خِلْطٍ غليظٍ أو لزوجٍ كثيرٍ، فتمتنـعُ الروحُ عـن السلـوكِ فيهـا سلـوكاً طبيعياً، فتتشنَّجُ الأعضاءُ[٤]؛ أَي: تنقبض، وهو متجهٌ[٥].

---

(١) في «ط»: «سيالة».

(٢) في «ق، ط»: «بانخراق بين ما سبيلهـا»، والصـواب المثبت. انظـر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٧٨).

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

(٤) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي، (مادة: صرع).

(٥) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه كالذي يجنُّ أحياناً، وصـرح في «المغني» بأنَّ الإغماء عيبٌ، فالصرعُ نوعٌ منه، بل أولى، وعبارة القاموس جاريـةٌ على قانونِ الأطباء، وفي الشرعِ: الصرعُ دخولُ الجن في البدن ومعالجته حتى يغيب شعورُه لذلك. ويمكنُ =

وإِنْ زَالَ عَقْلٌ بِمَرَضٍ فَهُوَ إِغْمَـاءٌ، فَـلا خِيَارَ، فَـإِنْ زَالَ المَرَضُ ودَامَ الإِغْمَـاءُ فكَجُنُـونٍ، وجُذَامٌ وبَرَصٌ وبَخَرُ فَمٍ، واسْتِطْلاقُ بَوْلٍ ونَجْوٍ، وبَاسُورٌ، ونَاصُورٌ، . . . .

(وإنْ زالَ عقلٌ بمَرَضٍ فهو إغماءٌ، فلا) يَثْبُتُ بـه[1] **(خيارٌ)**؛ لأنَّه لا تَطُولُ مدتُه، ولا تَثْبُتُ بـه الولايةُ، **(فـإنْ زالَ الـمرضُ ودامَ الإغماءُ، فـ)** هو **(كجنونٍ)** يثبتُ به الخيارُ، قاله في «الشرح»[2]، وعبارةُ الزركشيِّ و«المُبْدع»: فهو جنونٌ[3].

(وجُذامٌ وبَـرَصٌ وبَخَرُ فمٍ) قـالَ بعضُ أَصحابنا: يُستعملُ للبَخَرِ السِّواكُ، ويؤخَذُ كلَّ يومٍ ورقةُ آسٍ مـع[4] زبيـبٍ منـزوعِ العجمِ بقَـدْرِ الجَـوْزةِ، واستعمالُه الكَرَفْسِ ومضغُ النعناعِ جيدٌ فيه، قال بعضُهم: والدواءُ القـويُّ لعلاجِهِ أَنْ يتغرغَرَ بالصَّبْرِ على ثلاثـةِ أيـامٍ: علـى الريـقِ، ووَسَطَ النهارِ، وعندَ النومِ، ويتمضمضَ بالخَرْدَلِ بعدَ الثلاثةِ أَيامٍ ثلاثةً أخرى، يفعلُ ذلك في كلِّ ما يتغيَّرُ فمُه إلى أنْ يَبرأَ، وإمساكُ الذَّهَبِ في الفمِ يزيلُ البَخَر.

(واستطلاقُ بولٍ، و) استطلاقُ **(نَجْوٍ)**؛ أي غائطٍ.

(وباسورٌ وناصورٌ) وهما داءان في المقعدةِ، فالباسورُ منه ما هو ناتئٌ كالعَدَسِ أو الحِمِّصِ أَو العِنَبِ أو التوتِ، ومنه ما هو غائرٌ داخلٌ في المقعدةِ، وكلٌّ من ذلك

= الجمعُ بأنه عند دخول الجني يتحرَّكُ الخلط، فيحصلُ ما ذكره، فتأمل، انتهى.

(١) في «ق»: «له».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٦٧).

(٣) انظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٢/ ٤٠٦)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٠٢).

(٤) في «ق»: «من».

وقَرَعُ رَأْسٍ ولَهُ رِيحٌ مُنْكَرَةٌ، وكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى غَيْرَ[(١)] مُشْكِلٍ، فَيُفْسَخُ بِكُلٍّ مِنْ ذَلِكَ فِي الحَالِ، ولا يُنْتَظَرُ بُلُوغُ صَغِيرٍ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ دُخُولٍ، ويَتَّجِهُ: وفَائِدَتُهُ مِنْ جِهَتِهَا إِذَا[(٢)] كَانَ لا يُوطَأُ مِثْلُهَا. . . . .

إمَّا سائلٌ أَو غيرُ سائلٍ، والناصورُ: قروحٌ غائرةٌ تحدُثُ في المقعدةِ يسيلُ منها صديدٌ، وتنقسمُ إلى: نافذةٍ، وغيرِ نافذةٍ، وعلامةُ النافذةِ أن يَخْرُجَ الريحُ والنَّجْوُ بلا إرادةٍ، وإذا أدخلَ في الناصورِ مِيلاً وأُدخلَ الإصبعُ في المقعدةِ، فإنِ الْتَقى فالناصورُ نافذٌ.

(**وقَرَعُ رأسٍ وله ريحٌ منكَرةٌ**) فإنْ لم تَكُنْ له ريحٌ كذلك فلا فسخَ به.

(**وكونُ أحدِهما خُنْثَى غيرَ مُشْكِلٍ**)، وأَمَّا الخُنْثَى المُشْكِلُ فلا يصحُّ نكاحُه كما تقدَّم.

(**فيُفْسَخُ**) النكاحُ (**بكلٍّ**) واحدٍ من (**ذلك في الحالِ**)؛ لأنَّ منها ما يُخْشَى تعدِّي أذاهُ، ومنها ما فيه نُفْرةٌ ونَقْصٌ، ومنها ما تتعدَّى نجاستُه.

(**ولا يُنْتَظَرُ بلوغُ صغيرٍ**) منهما، بل يُفْسَخُ في الحالِ (**ولو حَدَثَ**) ذلك (**بعدَ دخولٍ**)؛ لأنه عيبٌ في النكاحِ يثبتُ به الخيارُ مقارِناً، فأثبتَه طارِئاً كالإعسارِ؛ ولأنه عقدٌ على منفعةٍ، فحدوثُ العيبِ بها يُثْبِتُ الخيارَ كالإجارةِ.

(**ويتجه: و**) تظهرُ (**فائدتُه**) ـ أي: الفسخِ ـ (**من جهتها**)؛ أي: الزوجةِ (**إذا كان لا يُوطَأُ مثلُها**) أو مجنونةً أو عَفْلاءَ أو قَرْناءَ، قاله الشيخ تقيُّ الدِّين[(٣)]؛ أي:

---

(١) سقط من «ح».

(٢) في «ح»: «أو إذا».

(٣) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣١٨).

وعَكْسُهُ، أَوْ كَانَ بالفَاسِخِ عَيْبٌ مِثْلُهُ أَوْ مُغَايِرٌ لَهُ، إِلاَّ مَعَ جَبِّهِ ورَتْقِهَا فَلا يَنْبَغِي ثُبُوتُ خِيَارٍ، قَالَهُ المُوَفَّقُ، لا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ بِلا شَرْطِهِ كَعَوَرٍ وعَرَجٍ وقَطْعِ يَدٍ وَرِجْلٍ وعَمًى . . . .

فله الفسخُ في الحال، **(وعكسُه)** كأنْ يكونَ الزوجُ صغيراً، ولو دونَ عشرٍ، وبه عيبٌ مسوِّغٌ للفسخِ كجنونٍ أو جُذامٍ أَو بَرَصٍ؛ فلها الفسخُ في الحالِ؛ لوجودِ سببهِ، ولا يُنتظرُ وقتُ إمكانِ الوطءِ، لأنَّ الأصلَ بقاؤه بحالِهِ، وهو متجهٌ مصرَّحٌ به في «الإقناع»[1].

(أو)؛ أي: ولو **(كان بالفاسخِ عيبٌ مِثْلُه)**؛ أي: العيبِ الذي فَسَخَ به؛ لوجودِ سببِهِ، كما لو غُرَّ عبدٌ بأمةٍ، لأنه قد يأنَفُ من عيبِ غيره، ولا يأنفُ من عيبِ نفسِه، **(أَو)** كان بالفاسخِ عيبٌ **(مغايِرٌ لـه)**؛ أَي: للعيبِ الذي فَسَخَ بـه، كالأَجْذمِ يجدُ المرأَةَ برصاءَ ونحوَه؛ فيثبتُ لكلٍّ منهما الخيارُ **(إلاَّ مع جَبِّه)**؛ أَي: الزوجِ **(ورَتَقِها)**[2]؛ أَي: الزوجةِ، **(فلا ينبغي)** لأحدِهما **(ثبوتُ خيارٍ، قاله الموفقُ)** والشارحُ وصاحبُ «المُبْدع»[3]؛ لأنَّ عيبه ليسَ هو المانعَ لصاحبِهِ من الاستمتاعِ، وإنما امتنعَ لعيبِ نفسِه.

و**(لا)** يثبتُ خيارٌ لأحدِ الزوجينِ **(بغيرِ ما ذُكِرَ)** من العيوبِ **(بلا شرطه)**، فإنْ كانَ شرطٌ من الزوجِ[4] عُمِلَ به **(كعَوَرٍ وعَرَجٍ وقَطْعِ يدٍ و)** قطعِ **(رجلٍ وعَمًى**

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٠٠).

(٢) في «ف»: «ورتقاء».

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٧٩)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٠٨).

(٤) في «ق»: «فإن كان شرط زوج».

وخَرَسٍ وطَرَشٍ وكَوْنِ أَحَدِهِمَا عَقِيماً أَوْ نِضْواً، خِلافاً لابْنِ القَيِّمِ.

***

فَصلٌ

ولا يَثْبُتُ خِيَارٌ فِي عَيْبٍ زَالَ بَعْـدَ عَقْدٍ، ولا لِعَالِمٍ.........

وخَرَسٍ وطَرَشٍ) وقَرَعٍ لا ريحَ لـه **(وكـونِ أحدِهما عقيماً أو نضواً)**؛ أي: نحيفاً جداً، أو سميناً جـداً، وكشيخٍ، ورائحـةِ إبـطٍ ولـو منكَرةً؛ لأنَّ ذلك كلَّه لا يمنعُ الاستمتاعَ، ولا يُخْشَى تعدِّيه، **(خلافاً لابنِ القيمِ)** فإنه قال في «الهَدْي» فيمَـن به عيبٌ كقَطْعِ يدٍ أو رجلٍ أو عمًـى أَو خـرسٍ أو طرشٍ وكلِّ عيبٍ يَنفرُ الزوجُ الآخَرُ منه، ولا يحصُلُ به مقصودُ النكاحِ من المودَّةِ والرحمةِ: يوجِبُ الخيارَ، وإنه أَوْلَى من البيعِ، وإنما ينصرفُ الإطلاقُ إلى السلامةِ، فهو كالمشروطِ عُرفاً[١]، انتهى.

قال في «الإنصاف»: وما هو ببعيدٍ[٢]، انتهى.

وفيه نظرٌ، إذ الفرقُ بينَ البيعِ والنكاحِ: أَنَّ المقصودَ من النكاحِ الوطءُ، وهذِهِ لا تمنعُه، والحرةُ لا تقلَّبُ كما تقلَّبُ الأمَـةُ، والزوجُ قد رَضِـيَها مطلقاً، وهو لم يشترِطْ صفةً فبانَتْ دونَها، والبيعُ ليسَ كذلك، فإِنْ شَرَطَ نفيَ ذلكَ أو شَرَطَها بكراً أَو جميلةً أو نسيبةً، فبانَتْ بخلافِهِ، فله الخيارُ لشَرْطِهِ، وكذا لو شَرَطَتْه أو ظَنَّتْه حراً فبانَ عبداً، وتقدَّم.

(فصل)

(ولا يثبتُ خيارٌ في عيبٍ زالَ بعدَ عقدٍ[٣])؛ لزوالِ سَبَبِـهِ، **(ولا)** خيارَ **(العالِمِ**

---

(١) انظر: «زاد المعاد» لابن القيم (٥/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ١٩٩).

(٣) قوله: «بعد عقد» سقط من «ق».

بِهِ وَقْتَهُ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي، لا[١] يَسْقُطُ فِي عُنَّةٍ[٢] إِلا بِقَوْلٍ، ويَسْقُطُ بِهِ وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ أَعَادَهَا، ويَسْقُطُ فِي غَيْرِ عُنَّةٍ بِمَا يَدُلُّ عَلَى رِضاً مِنْ وَطْءٍ أَوْ تَمْكِينٍ مَعَ عِلْمٍ بِهِ، كَبِقَوْلٍ وَلَوْ جَهِلَ الحُكْمَ خِلافاً لِلشَّيْخِ، . . . .

به) ـ أي: العيبِ ـ **(وَقْتَه)**؛ أَي: العقدِ؛ لدخولِهِ على بصيرةٍ، **(وهو)** ـ أي: خيارُ العيبِ ـ **(على التراخي)**؛ لأنه لدَفْعِ ضررٍ متحقِّقٍ، أَشْبَهَ خيارَ القِصَاصِ.

(ولا يسقُطُ) الفسخُ **(في عُنةٍ إلا بقولِ)** امرأةِ العِنِّين: أسقطتُ حقِّي من الخيارِ لعُنَّتهِ، ونحوه؛ لأنَّ العلمَ بعَدَمِ قدرتِهِ على الوَطْءِ لا يكونُ بدونِ التمكينِ[٣]، فلم يَكُنِ التمكينُ دليلَ الرِّضَا، فلم يبقَ إلاَّ القولُ، **(ويسقطُ)** خيارُها **(به)** ـ أَي: بالقولِ ـ **(ولو أَبَانَها ثم أَعادَها)**؛ لأنها [إذا][٤] عادَتْ عالِمةً بالعُنَّةِ، فقد رَضِيَتْها، فيَسَقُطُ حقُّها من الخِيارِ.

(ويسقطُ) خيارٌ **(في غيرِ عُنَّةٍ بما يدلُّ على رضاً: مِن وَطْءٍ)** الزوجِ إذا كان الخيارُ له؛ لأنه يدلُّ على رغبتِهِ فيها، **(أَو تمكينٍ)**[٥] مِن وَطْءٍ إذا كان الخيارُ لها؛ لأنه دليلُ رَغْبتِها فيه، **(مع عِلْمٍ به)**؛ أَي: العيبِ، **(كـ)** ما يَسقطُ **(بقولِ)** نحو: أَسقطتُ خِيارِي، كمشترِي المَعِيبِ يَسْقطُ خيارُه بالقولِ وبما يدلُّ على رضاهُ بالعيبِ، **(ولو جَهِلَ الحُكْمَ)**؛ أَي: مِلْكَ الفسخِ، **(خلافاً للشيخ)** تقيِّ الدِّينِ

---

(١) في «ز»: «ولا».

(٢) في «ح»: «لا يسقط في خيار في عنة».

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «دليل».

(٤) ما بين معكوفتين من «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٧٩).

(٥) في «ق»: «وتمكن» بدل (أو تمكين).

أَوْ زَادَ، أَوْ ظَنَّهُ يَسِيراً، ومَنْ رَضِـيَ بِعَيْبٍ ثُمَّ حَـدَثَ عَيْبٌ آخَرُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَلَهُ الخِيَارُ، ومَنْ فَسَخَ لِعَيْبٍ فَبَانَ عَدَمُـهُ فَالنِّكَاحُ بَـاقٍ بِحَالِهِ، ولا يَصِحُّ فَسْخٌ فِي خِيَارِ عَيْبٍ وشَرْطٍ بِلا حُكْمٍ. . . . .

القائلِ: فإنِ ادَّعَى الجَهْلَ بالخيارِ، ومثلُه يجهلُه، كعامِّيٍّ لا يخالِطُ الفقهاءَ كثيراً، فالأظهرُ ثبوتُ الفسخِ عَمَلاً بالظاهر[1]، انتهى. والمذهبُ ما قالَه المصنف.

(أَو زاد) العيبُ، كأنْ كانَ بـه بَرَصٌ قليلٌ فانبسَطَ في جِلْدِه؛ لأنَّ رضاهُ بـه رضًا بما يَحْدُثُ منه.

(أَو ظنَّه) أي: العيبَ **(يسيراً)** فبانَ كثيراً، كظنِّه البَرَصَ في قليلٍ من جَسَدِها، فبانَ في كثيرٍ منه، فيسقُطُ خيارُه؛ لأنه من جنسِ ما رَضِـيَ به.

(ومَن رَضِـيَ بعيبٍ ثـم حَـدَثَ عيبٌ آخَرُ من غيـرِ جنسِـه، فله الخيـارُ)، وتعليلُهم بأنـه عيبٌ أثبتَ الخيارَ مقـارِناً، فأثبتَـه طارِئـاً كالإعسارِ والـرقِّ، يـدلُّ على ما قاله المصنفُ في البـابِ قبلَـه مـن أَنـه يثبتُ الخيارُ ولو حَدَثَ العيبُ بعد دخولٍ.

ولا يرجعُ زوجٌ فَسَخَ بعـد دخـولٍ لعيبٍ طـرأَ بالمهرِ علـى أحـدٍ؛ لأنـه لم يحصُل غرورٌ.

(ومَن فَسَخَ) منهما النكاحَ **(لعيبٍ)** كأنْ رأى أَحدُهما ببدَنِ الآخَرِ بياضاً فظنَّه برصاً **(فبانَ عَدَمُه)**؛ أي: العيبِ، **(فالنكاحُ باقٍ بحالِهِ)** والفسخُ باطلٌ، إذ الحُكْمُ يدورُ مع علَّتِه وجوداً وعَدَماً.

(ولا يصحُّ فسخٌ في خيـارِ عيبٍ و) خيـارِ **(شرطٍ بـلا حُكْمٍ)** حاكمٍ؛ لأنـه

---

(١) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٧٢).

خِلافاً لِلشَّيْخِ، فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَرُدُّهُ إِلَى مَنْ لَهُ الخِيَارُ، ويَصِحُّ مَعَ غَيْبَةِ زَوْجٍ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ دُخُولٍ فَلا مَهْرَ، . . . .

فسخٌ مجتهَدٌ فيه فافْتَقَرَ إليهِ كالفسخِ للعُنَّةِ والإعسارِ بالنفقةِ، بخلافِ خيارِ المعتَقَةِ تحتَ عبدٍ؛ لأنـه متَّفقٌ عليـه، **(خلافاً للشيخِ)** تقيِّ الدِّينِ، فإنَّه قالَ عن الحاكِمِ: ليسَ هو الفاسخَ، وإنما يأذَنُ ويَحْكُمُ به، فمتى أذِنَ أو حَكَمَ لأحدٍ باستحقاقِ عقدٍ أو فَسْخٍ، فعَقَدَ أو فَسَخَ، لم يَحْتَجْ بعدَ ذلك إلى حُكْمٍ بصحتِهِ بلا نزاعٍ[1]، انتهى.

والمذهبُ: لا بدَّ أن يتولاه الحاكم، **(فيفسخُه)** ـ أَي: النكاحَ ـ الحاكمُ بطلبِ مَن له الخيارُ **(أو يردُّه)**؛ أَي: الفسخَ **(إلى مَن له الخيارُ)** فيفسخُه، ويكون كحُكْمِه، على ما يأتي في (كتاب القضاء).

(ويصحُّ) الفسخُ من المرأةِ حيثُ مَلَكَتْـه **(مع غيبـةِ زوجٍ)** كفسخِ مشترٍ بيعاً لعيبٍ مع غيبةِ بائعٍ، والأَوْلَى أنْ يكونَ الفَسخُ معَ حضورِ الزوجِ خروجاً مِن خلافِ مَن مَنَعَه في غيبته.

والفسخُ لا يَنْقُصُ عددَ الطلاقِ؛ لأنـه ليسَ بطلاقٍ، وللزوجِ إعادتُها بنكاحٍ جديدٍ، وتكونُ عندَه على طلاقٍ ثلاثٍ حيثُ لم يَسْبِقْ له طلاقٌ، وكذا سائرُ الفسوخِ، كالفسخِ لإعسارِه بالصَّداقِ أو بالنفقةِ، وفسخِ الحاكِمِ على المَوْلَى بشرطِهِ، إلاَّ فُرقةَ اللعانِ، فإنَّ الملاعِنةَ تَحْرُمُ أبداً كما تقدَّم.

(فإنْ فُسِخَ) النكاحُ **(قبلَ دخولٍ، فلا مَهْرَ)** لها ولا متعةَ، سواءٌ كانَ الفسخُ من الزوجِ أَو الزوجةِ؛ لأنَّ الفسخَ إنْ كان منها فالفُرقةُ من جِهَتِها، وإنْ كانَ منهُ فإنَّما فُسِخَ لعيبٍ بها دلَّسَتْه عليهِ بالإخفاءِ، فصارَ الفسخُ كأنَّه منها.

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيميـة (٤/ ٥٤٤)، و«مختصر الفتاوى المصريـة» للبعلي (ص: ٣٥٦).

ولَهَا بَعْدَهُ المُسَمَّى، كَمَا لَوْ طَرَأَ العَيْبُ بَعْدَ دُخُولٍ، ويَرْجِعُ بِهِ عَلَى مُغِرٍّ مِنْ زَوْجَةٍ عَاقِلَةٍ بَالِغَةٍ؛ لِيُوجَدَ تَغْرِيرٌ مُحَرَّمٌ، وَوَلِيٍّ وَوَكِيلٍ، . . .

(ولها)؛ أي: لزوجةٍ فَسَخَتْ لعيبِ زوجِها، أو فَسَخَ لعيبِها، **(بعدَه)**؛ أي: بعد الدخولِ أو خلوةٍ ونحوِهما[1] ممَّا يقرِّرُ المهرَ كلَمْسٍ لشهوةٍ وتقبيلِها بحضرةِ الناسِ، **(المسمَّى)** لأنَّه نكاحٌ صحيحٌ وُجِدَ بأركانِهِ وشروطِهِ، فترتَّبَ عليه أحكامُ الصحةِ و**(كما لو طرأَ العيبُ بعدَ دخولٍ)**؛ لأنَّ المهرَ يجبُ بالعقدِ ويستقرُّ بالدخولِ، فلا يسقطُ بحادثٍ بعدَه، ولذلك لا يسقطُ بردَّتِها، ولا بفسْخٍ من جِهَتها.

(ويرجِعُ) زوجٌ **(بهِ)**؛ أي: بنظيرِ مسمًّى غَرِمَه ـ لا إنْ أُبْرِئَ منه ـ **(على مُغِرٍّ)** له **(من زوجةٍ عاقلةٍ)**، وشَرَطَ أبو عبدالله محمدٌ فخرُ الدِّين بنُ تيميةَ الحَرَّانيُّ[2] مع ذلك كونَ الزوجةِ **(بالغةً)** وقتَ عقدٍ؛ **(ليوجَدَ)** منها **(تغريرٌ محرَّمٌ)** إذ الصغيرةُ لا تُنْسَبُ أفعالُها إلى التحريمِ، **(ووليٍّ ووكيلٍ)** رواه مالكٌ عن عُمر[3]، وكما لو غُرَّ بحرِّيةِ أَمَةٍ. قال أحمد: كنتُ أذهبُ إلى قولِ عليٍّ فهِبْتُه، فمِلْتُ إلى قولِ عُمر؛ إذا تزوَّجها فرأَى جُذاماً أو بَرَصاً، فإنَّ لها صَداقَها بمسيسِه إيَّاها، ووليُّها ضامنٌ للصَّداقِ[4]. أي: لأنه غرَّه بما يُثْبِتُ الخِيارَ في النكاحِ، فكانَ المهرُ عليهِ، كما لو غرَّه بحرِّيةِ أَمةٍ[5]، فإنْ كان الوليُّ عَلِمَ غُرِّمَ، وإنْ لم يكُنْ عَلِمَ، فالتغريرُ من

---

(١) في «ق»: «ونحوها».

(٢) الإمام المفسِّر والخطيب البارع فخر الدين محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن تيمية الحراني، كان صاحب فنون وجلالة ببلده، له: «التفسير الكبير»، توفي سنة (٦٢٢هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» (٢٢/ ٢٨٨).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٦).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤٤).

(٥) سقط من «ق».

أَيُّهُمُ انْفَرَدَ بِالغَرَرِ ضَمِنَ، ويُقْبَلُ قَوْلُ وَكِيْلٍ وَوَلِيٍّ وَلَوْ مَحْرَماً فِي عَدَمِ عِلْمٍ بِعَيْبٍ، وكَذَا هِي فِي عَدَمِ عِلْمٍ[1] بِهِ واحْتُمِلَ ذَلِكَ[2]، قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ، فَلَو وُجِدَ مِنْهَا وَوَلِيٍّ؛ فَالضَّمَانُ عَلَى الوَلِيِّ، ومِنْهَا وَوَكِيْلٍ فَعَلَيْهِمَا نِصْفَانِ، ولا نَفَقَةَ ولا سُكْنَى لِغَارَّةٍ غَيْرِ حَامِلٍ، . . . .

المرأةِ، فيرجِعُ عليها بجميعِ الصَّداقِ، قاله في «شرح المنتهى»[3].

(فأيُّهم انفردَ) من زوجةٍ ووليٍّ ووكيلٍ **(بالغَرَرِ؛ ضَمِنَ)** وحدَه؛ لانفرادِهِ بالسببِ الموجِبِ.

(ويُقْبَلُ قولُ وكيلٍ ووليٍّ ولو مَحْرَماً) كأبيها وأخيها وعمِّها **(في عَدِمِ عِلْمِهِ بعيبٍ)** حيثُ لا بيِّنةَ بعِلْمِه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، فلا غُرْمَ عليه؛ لأنَّ التغريرَ من غيرِه، **(وكذا هي)** يُقبلُ قولُها **(في عدمِ عِلْمِها به[4])**؛ أَي: عيبِها **(إنِ احْتُمِلَ، قاله الزركشي)**؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ علمِها، فإنْ لم يُحْتَمَلْ ذلك فقولُه، **(فلو وُجِدَ)** التغريرُ **(منها)**؛ أي: الزوجةِ **(و)** من **(وليٍّ؛ فالضمانُ على الوليِّ)** لأنه المباشِرُ للعقد، **(و)** لو وُجِدَ التغريرُ **(منها[5] و)** من **(وكيلٍ فـ)** الضمانُ **(عليهما نصفانِ)** قاله الموفَّقُ؛ لأنَّ فعلَ الوكيلِ كفِعْلِ الموكِّلِ، فقد صَدَرَ الغرورُ منهما، فيكونُ الغرورُ بينهما نصفينِ، بخلافِ الوليِّ، فليس فعلُه فعلَ مُولاَّه.

(ولا نفقةَ ولا سُكْنَى لغارَّةٍ) فُسِخَ نكاحُها إذا كانتْ **(غيرَ حاملٍ)** فإنْ كانتْ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) قوله: «واحتمل ذلك» سقط من «ف».

(٣) انظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٨٠).

(٤) سقط من «ق».

(٥) في «ق»: «منهما».

ومِثْلُهَا فِي رُجُوعٍ عَلَى غَارٍّ لَوْ[١] زُوِّجَ امْرَأَةً فَأَدْخَلُوا عَلَيْهِ غَيْرَهَا، ويَلْحَقُهُ الوَلَدُ، وتَقَدَّمَ، وإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ عِلْمٍ بِهِ، فَلا رُجُوعَ؛ لأَنَّ سَبَبَهُ الفَسْخُ، ولَمْ يُوجَدْ.

* * *

حاملاً؛ فتجبُ النفقةُ للحَمْلِ كالبائنِ.

(ومثلُها) ـ أي: مسألةِ ما إذا غُـرَّ الـزوجُ بمعيبـةٍ ـ **(في رجوعٍ على غارٍّ لو زُوِّجَ)** رجلٌ **(امرأَةً، فأَدْخَلوا عليهِ غيرَها)**؛ أي: غيرَ زوجتِهِ، فوَطِئَها؛ فعليهِ مهرُ مِثْلِها؛ للشُّبهةِ، ويرجعُ به على مَن غرَّه بإدخالِها عليه، **(ويلحقُه الولدُ)** إنْ حَمَلَتْ نصاً؛ للشُّبهةِ، وتجهَّزُ إليه زوجتُه بالمهرِ الأولِ نصاً، **(وتقدَّم)** نحوُه في (باب أركان النكاح).

(وإنْ طلِّقتِ) المَعيبـةُ **(قبـلَ دخولٍ)** بها وقبلَ العلمِ بالعيبِ؛ فعليـه نصفُ الصَّداقِ، ولا يرجِعُ به على أحدٍ؛ لأنَّه قد رضيَ بالتزامِهِ بطلاقِها، فلم يكُنْ له أَن يرجِعَ على أحدٍ، **(أو)** طلِّقَتْ **(بعدَه)**؛ أي: الدخولِ، **(أو ماتَ أحدُهما)**؛ أي: أحدُ الزوجينِ مع عيبِهما أو عيبِ أحدِهما **(قَبْلَ عِلْمٍ بـه)**؛ أي: العيبِ، وقَبْلَ فسخٍ؛ فلها الصَّداقُ كاملاً؛ لتقرُّرِه بالموتِ، **(فلا[٢] رجوعَ)** بالصداقِ المستقرِّ على أحدٍ؛ **(لأنَّ سَبَبَه)** ـ أي: الرجوعِ ـ **(الفسخُ، ولم يُوجَدْ)**، وها هنا استقرَّ الصَّداقُ بالموتِ، فلا رجوعَ به.

---

(١) في «ف»: «ولو».

(٢) في «ق»: «ولا».

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِوَلِيِّ صَغِيرٍ أَوْ صَغِيْرَةٍ، أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ، أَوْ أَمَةٍ، تَزْوِيجُهُمْ بِمَعِيبٍ يُرَدُّ بِهِ، فَإِنْ فَعَلَ عَالِماً لَمْ يَصِحَّ، وإِلا صَحَّ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ الفَسْخُ إِذَا عَلِمَ خِلافاً لـ «المُنْتَهى» فِيْمَا يُوهِمُ، . . . .

(فصل)

(وليس لوليِّ صغيرٍ أو صغيرةٍ)[١]، أو وليِّ **(مجنونٍ أو مجنونةٍ، أو)** سيدِ **(أمةٍ، تزويجُهم بمَعيبٍ)** ـ مِن امرأةٍ أو رجلٍ ـ عَيباً **(يردُّ به)** في النكاحِ؛ لوجوبِ نظرِه لهُمْ بما فيهِ الحظُّ والمصلحةُ، ولا حظَّ لهم في هذا العقدِ، **(فإنْ فَعَلَ)** وليُّ غيرُ المكلَّفِ والمكلَّفةِ، أو سيدُ الأمَةِ؛ بأنْ زوَّجَ بمعيبٍ يردُّ به **(عالِماً)** بالعيب، **(لم يصحَّ)** النكاحُ؛ لأنَّه عَقَدَ لهم عقداً لا يجوزُ عَقْدُه؛ كما لو باعَ عقارَ محجورِه لغيرِ مصلحةٍ، **(وإلاَّ)** يَعْلمِ الوليُّ أنه مَعيبٌ **(صحَّ)** العقدُ، **(ووجَبَ عليهِ الفسخُ إذا عَلِمَ)**، قاله في «المغني» و«الشرح»[٢]، و«شرح ابنِ مُنَجَّا»، والزركشيُّ في «شرح الوجيز» وغيرُهم؛ لأنه أَحظُّ لهنَّ، فوَجَبَ عليه فعلُه، **(خلافاً لـ «المنتهى» فيما يوهِمُ)** إباحةَ الفسخِ؛ فإنه قال: وله الفسخُ إذا عَلِمَ[٣]، انتهى.

قال في «شرح الإقناع»: وقد يجابُ عنهُ بأنَّه في مقابَلةِ مَن يقولُ: لا يَفْسَخُ ويَنتظِرُ البلوغَ أو الإفاقةَ، فلا ينافي الوجوبَ ونظيرَه في كلامِهم، ومنه ما في «الفروع»

---

(١) كذا في «ق» بزيادة: «عنده».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٨٥).

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١١٨).

وَلا لِوَلِيِّ حُـرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ تَزْوِيجُهَا بِهِ بِلا رِضَاهَا، فَلَوْ فَعَلَ عَالِماً لَمْ يَصِحَّ، وإِلاَّ صَـحَّ ولَـهُ الفَسْخُ إِذَا عَلِـمَ، وإِنِ اخْتَارَتْ مُكَلَّفَـةٌ تزويجَ مَجْبُوبٍ أَوْ عِنِّيْنٍ لَمْ تُمْنَعْ، ومَجْنُونٍ أَوْ مَجْذُومٍ أَوْ أَبْرَصَ؛ فَلِـوَلِيـِّهَا العَاقِـلِ[١] مَنْعُهَا، وإِنْ عَلِمَتِ العَيْبَ بَعْدَ عَقْدٍ أَوْ حَدَثَ بِهِ، . . . .

في الوقفِ في بيعِ الناظرِ له[٢].

(**ولا لوليِّ حرةٍ مكلَّفةٍ تزويجُها به**)؛ أي: بمعيبٍ يردُّ به (**بلا رضاها**)، قال في «الشرح»: بغيرِ خلافٍ نعلمُه[٣]، (**فلو فَعَلَ**) وليُّها بأنْ زوَّجَها بمَعيبٍ (**عالِماً**) أَنه مَعيبٌ (**لم يصحَّ**) النكاحُ، (**وإلا**) يَعْلَمْ بالعيبِ (**صحَّ**) العقدُ (**وله الفسخُ إذا علِمَ**)، قدَّمه في «المغني» و«الشرح»[٤].

(**وإنِ اختارَتْ مكلَّفةٌ تزويجَ**[٥] **مجبوبٍ**)؛ أي: مقطوعِ الذَّكَرِ، (**أو**) اختارتْ نكاحَ (**عنِّينٍ؛ لم تُمْنَعْ**)؛ أي: لم يَمْنَعْهـا وليُّها؛ لأنَّ الحقَّ في الوطءِ لها دونَـه، (**و**) إنِ اختارَتْ نكاحَ (**مجنونٍ أو مجذومٍ أو أَبرصَ؛ فلوليـِّها العاقلِ منعُها**) منه؛ لأنَّ فيه عاراً عليها وعلى أهلها، وضرراً يُخْشَى تعدِّيهِ إلى الولدِ، كمنعِها من تزوُّجِها بغيرِ كفءٍ.

(**وإنْ عَلِمَتِ العيبَ**) الذي تملكُ الفسخَ به (**بعدَ عقدٍ، أو حَدَثَ**) العيبُ (**به**)

---

(١) في «ف»: «العاقد».

(٢) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١١٥).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٨٥).

(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٨٥).

(٥) في «ط»: «تزوج».

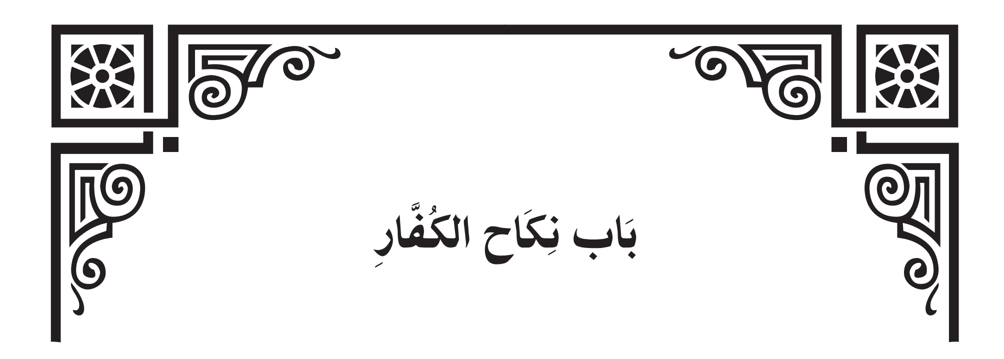
لَمْ يُجْبِـرْهَا عَلَى الفَسْخِ؛ لأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ لا فِي دَوَامِهِ.

ـ أي: الزوجِ ـ بعدَ عقدٍ، **(لم يُجْبِـرْها)** وليُّها ولا غيـرُه (**[علـى الفسخ]**[1]؛ **لأنَّ حقَّه في ابتداءِ النكاحِ لا في دوامِـهِ)**[2]، ولهذا لو دَعَتْ وليَّها إلى تزويجِها بعبدٍ، لم يَلْزَمْه إجابتُها. ولو عَتَقَتْ تحتَ عبدٍ لم يملِكْ إجبارَها على الفسخ.

* * *

(١) ما بين معكوفتين من «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٤٦)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٨١)، و«كشاف القناع» (٥/ ١١٥) كلاهما للبهوتي.

(٢) قوله: «**[على الفسخ]**... دوامه» سقط من «ق».



بَاب نِكَاح الكُفَّارِ

كَنِكَاحِ المُسْلِمِيْنَ فِيْمَـا يَجِبُ بِهِ مِنْ نَحْوِ نفَقَةٍ وقَسْمٍ ومَهْرٍ وإِيْلاءٍ وطَـلاقٍ، وإِبَاحَـةٍ لِـزَوْجٍ أَوَّلَ، وإِحْصَانٍ، وَفِـي تَحْـرِيمِ المُحَرَّمَـاتِ كَمَحَارِمَ وَمُطَلَّقَةٍ ثَلاثاً، ....

(باب نكاح الكفار) وما يتعلَّق به

و**(هو)** صحيحٌ، وحكمُه **(كنكاحِ المسلمينَ)**؛ لأنَّ الله تعالى أَضافَ النساءَ إليهم، فقال: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾[المسد: ٤]، وقال: ﴿ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ﴾ [التحريم: ١١]، وقال ﷺ: «وُلِدْتُ مِن نِكاحٍ لا مِن سفاحٍ»[1]، **(فيما يجبُ به)** أَي: يَثْبتُ ويترتَّبُ عليه **(من)** وجـوبِ **(نحوِ نفقةٍ وقَسْمٍ ومَهْرٍ و)** صحةِ **(إيلاءٍ)**، فإذا آلَى الكافرُ من زوجتِهِ؛ فحُكْمُه كالمسلمِ على ما يأتي تفصيلُه؛ لتناوُلِ عمومِ آيةِ الظِّهارِ والإِيلاءِ لهم، **(و)** وقوعِ **(طلاقٍ)** وخُلْعٍ؛ لأنَّه طلاقٌ من بالغٍ عاقلٍ في نكاحٍ صحيحٍ، فوقَعَ كطلاقِ المسلمِ، **(وإباحةٍ لِزَوْجٍ أَولَ)** إذا كانَ طلقَّها ثلاثاً وكان الثاني وَطِئَها؛ لدخولِهِ في عمومِ قولِهِ تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠]، **(وإحصانٍ)** إذا وَطِئَها وهما حُرَّانِ مكلَّفانِ كما يأتي في (الحدود)، **(وفي تحريمِ المحرَّماتِ)** السابقِ تفصيلُهنَّ؛ لأنَّ الكفارَ مخاطَبونَ بفروعِ الشريعةِ كما تقدَّم في مواضـعَ، **(كمحارِمَ)** فيَحْرُمُ عليهم ما يَحْرُمُ على المسلمينَ على ما تقدَّم تفصيلُه، **(ومطلَّقةٍ ثلاثاً)** فلو طلَّق

---

(١) رواه ابن سعد في «الطبقات» (١/ ٦١)، من حديث ابن عباس ومن حديث عائشـة رضي الله عنهم، وانظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر (٣/ ١٧٦).

لَكِـنْ يُقَـرُّوْنَ عَلَى أَنْكِحَـةٍ مُحَرَّمَةٍ مَا اعْتَقَـدُوا حِلَّهَا وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا، فَـإِنْ أَتَوْنَـا قَبْـلَ عَقْـدِهِ عَقَدْنَـاهُ عَلَـى حُكْمِنَا، وإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ، . . . .

كافرٌ زوجتَـه ثلاثاً ثم تزوَّجَها قبلَ وطءِ زوجٍ آخَرَ؛ لم يُقَرَّا عليهِ لو أسلَما أو ترافَعَا إلينا، وإنْ طلَّقها أقلَّ من ثلاثٍ ثم أَسْلَما فهي عندَه على ما بقيَ من طلاقِها، سواءٌ أعادَهـا قبـلَ أن تنكِحَ غيـرَه أو بعدَه كما يأتـي في المسلِـم، وإنْ ظاهَـرَ منها، ثم أسْلَما، فعليهِ كفارةٌ لظِهارِه بالوطءِ فيه؛ لِمَا تقدَّم.

(لكنْ يُقَرُّون على أنكحـةٍ محرَّمـةٍ ما اعتقدوا حِلَّها)؛ أي: إباحتَهـا؛ لأنَّ ما لا يعتقدونَ حِلَّه ليسَ من دِينهم، فلا يُقرُّون عليه كالزِّنا والسرقةِ، **(ولم يرتفعوا إلينا)**، لقولِـهِ تعالـى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾[المائدة: ٤٢] فدلَّ على أنَّهم يخلَّوْنَ وأحكامَهم إذا لم يَجيئوا إلينا، ولأنَّه ﷺ أخَذَ الجزيةَ من مجوسِ هَجَرَ[١]، ولم يعترِضْ عليهم في أنكِحَتِهم مع عِلْمِه أنَّهم يستبيحونَ نكاحَ محارِمِهم، وما لا يعتقدون حلَّه ليس من دِينهم.

(فإنْ أَتَوْنا) ـ أي: الكفارُ ـ **(قبلَ عقدِه)** ـ أي: النكاحِ ـ بينهم **(عَقَدْناه على حُكْمِنا)** بإيجابٍ وقبولٍ ووليٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ منَّا، كأنكحةِ المسلمينَ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ﴾[المائدة: ٤٢] ولأنَّه لا حاجةَ إلى عقدٍ يخالِفُ ذلك.

(وإن أَتونـا) مسلمينَ أَو غيرَ مسلمينَ **(بعدَه)**؛ أَي: العقدِ فيما بينهـم، **(أو أَسلمَ الزوجـانِ)** على نكاحٍ، لم نتعرَّضْ لكيفيةِ العقدِ من وجودِ صيغةٍ أَو وليٍّ أَو شهودٍ. قال ابنُ عبـدِ البَرِّ: أجمعَ العلماءُ على أَنَّ الزوجينِ إذا أَسْلَما معاً في حالٍ

(١) رواه البخاري (٣١٥٦ ـ ٣١٥٧) عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

فَإِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ تُبَاحُ إِذَنْ؛ كَعَقْدٍ فِي عِدَّةٍ فَرَغَتْ، أَوْ عَلَى أُخْتِ زَوْجَةٍ مَاتَتْ، أَوْ بِلا شُهُودٍ أَوْ صِيْغَةٍ؛ أُقِرَّا، وإِنْ حَرُمَ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا حَالَ إِسْلامٍ أَوْ تَرَافُعٍ؛ كَذَاتِ مَحْـرَمٍ، أَوْ فِي عِدَّةٍ لَمْ تَفْرُغْ، أَوْ حُبْلَى وَلَـوْ مِنْ زِناً، أَوْ شُرِطَ الخِيَارُ فِيهِ مُطْلَقاً أَوْ مُدَّةً لَمْ تَمْضِ، . . . .

واحدةٍ أنَّ لهما المقامَ على نكاحِهما، ما لم يكُنْ بينهما نسبٌ أو رضاعٌ، وقد أسلمَ خَلْقٌ كثيرٌ في عهدِ النبيِّ ﷺ، وأسلمَ نساؤُهم، فأُقِرُّوا على أنكِحَتِهم، ولم يسألْهم النبيُّ ﷺ عن شروطِ النكاحِ ولا كيفيته[1].

(**فـإنْ كـانتِ المرأةُ تبـاحُ**) للزوجِ (**إذَنْ**)؛ أي: حـالَ الترافُعِ أَو الإسـلامِ، (**كعَقْدِ**)ه عليها (**في عِدَّةٍ**) ولم يترافَعا أو يُسْلِما حتـى (**فَرَغَتِ**) العِدَّةُ، (**أو**) عَقْدِه (**على أَختِ زوجةٍ ماتَتْ**) بعدَ عقدِه وقبلَ الإسلامِ والترافُعِ؛ أُقِرَّا، (**أَو**) عَقْدِه (**بلا شهودٍ أو**) وليٍّ أو (**صيغةٍ، أُقِرَّا**) على نكاحِهما، لِمَا تقدَّم، ولأنَّ ابتداءَ النكاحِ إذَنْ لا مانعَ منه، فلا مانعَ من استدامَتِهِ بالأَوْلَى.

(**وإنْ حَرُمَ ابتداءُ نكاحِهـا**)؛ أَي: الزوجـةِ (**حالَ إسـلامٍ أو**) حالَ (**ترافُعٍ، كذاتِ مَحْرَمٍ**) من نَسَبٍ أو رضاعٍ أَو مصاهرةٍ، (**أَو**) مزوَّجةٍ (**في عِدَّةٍ**) من غيرِه (**لم تَفْرُغْ**) إلى الترافُعِ أو الإسلامِ، (**أَو**) كانتْ (**حُبْلَى ولو من زناً**) حينَ الترافُعِ أَو الإسلامِ من غيرِه، (**أَو**) كانَ النكاحُ (**شُرِطَ الخيارُ فيـه مطلَقاً**)؛ أَي: لم يتقيَّدْ بمدةٍ، (**أَو**) شُرِطَ الخيارُ فيه (**مدةً لم تَمْضِ**) عندَ الترافُعِ أو الإسلامِ إنْ قلنا: إنَّ النكاحَ مع الشرطِ من المسلمِ لا يصحُّ كما في «التنقيح»، حيثُ قالَ: أو شَرَطَ الخيارَ [فيهِ] متى شاءَ إذا لم يصحَّ من مسلمٍ[2]، انتهى. فتبيَّنَ أَنَّ بناءَ المسألةِ على مرجوحٍ، والمذهبُ

---

(١) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٢/ ٢٣).

(٢) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٦١).

أَوِ اسْتَدَامَ نِكَاحَ مُطَلَّقَتِهِ ثَلاثاً وَلَو مُعْتَقِداً حِلَّهَا = فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، فَقَبْلَ دُخُولٍ لا مَهْرَ، وبَعْدَهُ فَمَهْرُ مِثْلٍ، ويَتَّجِهُ[١]: فِي البَاطِلِ والمُسَمَّى فِي الفَاسِدِ[٢]. .

صحةُ النكاحِ المشروطِ فيه الخيارُ وفسادُ الشرطِ، كما تقدَّم في (باب الشروط في النكاح)، وإنَّما فرَّقنا بينهما بناءً[٣] على هذا القولِ وإنْ كانَ ابتداءُ نكاحِها الآنَ جائزاً، لأنَّه لم يَصْدُرْ منهما عقدٌ شرعيٌّ، ولا ما يعتقدانِهِ نكاحاً، لأنَّهما إذا شَرَطا فيه الخيارَ، ولم يعتقِدَا لزومَه؛ فكأنَّهما لم يعتقِدَاهُ نكاحاً، بخلافِ ما إذا عَقَدَ بلا وليٍّ أو شهودٍ ونحوه، فإنَّه وإنْ لم يكُنْ عقدٌ شرعيٌّ، لكنه وُجِدَ منهما ما يَعْتقِدانِهِ نكاحاً؛ لأنَّا نقرُّهما على النكاحِ حيث عُقِدَ على حُكْمِنا، أو اعتقداه نكاحاً[٤] إنْ كانت تَحِلُّ له حينَ الترافُعِ، **(أَو استدامَ نكاحَ مطلَّقتِهِ ثلاثاً ولو معتقِداً حلَّها)** مع وقوعِ الطلاقِ الثلاثِ = **(فرِّق بينهما)**؛ لأنه حالٌ يمنعُ من ابتداءِ العقدِ، فمَنَعَ استدامتَه كنكاحِ ذواتِ المحارِمِ، ولأنَّ مِن شرطِ النكاحِ اللُّزومَ، والمشروطُ فيه الخيارُ لا يعتقدانِ لزومَه؛ لجوازِ فَسْخِه؛ فلا يُقَرَّانِ عليه لعَدَمِ جوازِ ابتدائِهِ كذلك، **(فـ)** إنْ كانَ التفريقُ بينهم **(قبلَ دخولٍ)** فـ **(لا مهرَ)** لها؛ لأنه لا أثرَ للعقدِ إذَنْ، **(و)** إنْ فرِّقَ بينهما **(بعدَه)**؛ أي: بعد الدخول، **(فـ)** لها **(مهرُ مِثْلِـ)**ـها؛ لشبهةِ العقدِ والاعتقادِ.

(ويتجه): أَنَّ الواجبَ لها مهرُ مِثْلِها إنْ فُرِّقَ بينهما **(في)** نكاحٍ **(باطلٍ، و)** لها المهرُ **(المسمَّى في)** نكاحٍ **(فاسدٍ)**، وهو متجهٌ[٥].

---

(١) سقط من «ح».

(٢) قوله: «في الباطل والمسمى في الفاسد» كتب في هامش «ح»، وختم بكلمة: «مؤلف».

(٣) سقط من «ق».

(٤) قوله: «لأنا نقرهما. . . نكاحاً» سقط من «ق».

(٥) أقول: هو مصرح به في «الإقناع» في الصداق وغيره، انتهى.

وإنْ وَطِئَ كَافِرٌ كَافِرَةً واعْتَقَدَاهُ نِكَاحاً أُقِرَّا، وإلاَّ فَلا، ومَتَى صَحَّ المُسَمَّى أَخَذَتْهُ، وإنْ قَبَضَت الفَاسِدَ كُلَّهُ كَخَمْرٍ وخِنْزِيْرٍ، اسْتَقَرَّ، وإنْ بَقِيَ شَيْءٌ وَجَبَ قِسْطُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

(وإنْ وَطِئَ كافرٌ) حربيٌّ أو ذِمِّيٌّ **(كافرةً)** حربيةً قهراً أو طواعيةً، **(واعتقداه نكاحاً؛ أُقِرَّا)** عليـهِ إذا أَسلما؛ لأنه لا يتعرَّضُ لكيفيةِ النكاحِ بينهم، **(وإلاَّ)** يكونا حربيَّيْنِ، أو كانـا، أو الواطئُ ذمِّياً والموطوءةُ حربيةً، ولم يعتقِداهُ نكاحاً، **(فلا)** يُقرَّان عليه؛ لأنَّه ليسَ بنكاحٍ عندَهما، وأَمَّا قهرُ الذِّميةِ فلا يتأَتَّى؛ لعِصْمَتِها، قال الشيخُ تقيُّ الدين: إنْ قَهَرَ ذِمِّيٌّ[١] ذمِّيةً لم يُقَرَّ مطلقاً[٢]، وهو ظاهرُ كلامِ جماعةٍ؛ وصرَّح به في «الترغيب»، وجَزَمَ به في «البلغة».

(ومتـى صحَّ) المهرُ **(المسمَّى)** في نكاحٍ يقرَّانِ عليه **(أَخذتْـهُ)** دونَ غيرِه؛ لوجوبـِهِ وصحةِ النكاحِ، والتسميةُ كتسميةِ المسلم، **(وإنْ قبضتِ)** المسمَّى **(الفاسدَ كلَّه كخمرٍ وخنزيرٍ استقرَّ)** عليـه لتقابُضـِهما بحُكْمِ الشرك، وبـراءةِ ذمتِهِ، كما لو تبايَعَا بيعاً فاسـداً وتقابَضَاه، والتعرُّضُ يَشُـقُّ لتطاوُلِ الزمـانِ وكثرةِ تصرُّفاتِهم في الحـرامِ، وفيـه تنفيرٌ عن الإسـلامِ، فعُفِيَ عنـه كما عُفِيَ عمَّا تركـوه من الفرائضِ والواجباتِ، وإن طلَّقها قبلَ الدخولِ ثـم أسلمَا أو أحدَهما قبلَ أخذِ نصفِه؛ سَقَطَ قياساً على قرضِ الخمرِ ثم يسلم أحدهما.

(وإنْ بقيَ شيءٌ) من الفاسدِ بلا قبضٍ **(وَجَبَ قسطُه)** ـ أي: الباقي ـ **(من مهرِ مثلٍ)**، فلو سمَّى لها عشرةَ خنازيرَ، فقبضَتْ خمسةً، ثم أَسلَمَا أو ترافَعَا إلينا، وَجَبَ لها نصفُ مهرِ المِثْلِ.

---

(١) في «ق»: «الذمي».

(٢) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ١٧٥).

وَيُعْتَبَرُ القِسْطُ فِيْمَا يَدْخُلُهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ أَوْ عَدٌّ بِـهِ، وَلَوْ أَسْلَمَا، فَانْقَلَبَ خَمْرٌ خلاً، ثُمَّ طَلَّقَ ولَمْ يَدْخُلْ، رَجَـعَ بِنِصْفِـهِ، وَلَـوْ تَلِـفَ الخَلُّ قَبْلَ طَلاقِـهِ رَجعَ بِنِصْفِ مِثْلِهِ، وإِنْ لَمْ تَقْبِـضْ شَيْئاً أَوْ لَـمْ يُسَمِّ مَهْراً[1] فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

* * *

(ويُعْتبَرُ القسطُ فيما يدخلُه كيلٌ) ـ كعشـرةِ آصُعٍ من خمرٍ ـ بالكيـل، **(أو)** ما يدخلُه **(وزنٌ)** كعشرةِ أَرطالِ شحمِ خنزيرٍ بالوزن، **(أو)** ما يدخلُه **(عدٌّ به)**؛ أي: العدِّ؛ لأنه العُرْفُ فيه؛ لأنه لا قيمةَ له يُقَسَّطُ عليها، فاستوى كبيرُه وصغيرُه.

(ولو أَسلما)؛ أي: الزوجان، **(فانقلبَ خمرٌ)** أَصْدَقَها إياها **(خلاًّ، ثم طلَّق ولم يدخُلْ بها)**؛ أَي[2]: بالزوجةِ، **(رَجَعَ بنصفِهِ)**؛ أي: الخلِّ؛ لأنه عينُ ما أَصْدَقها انقلبَتْ صفتُه، **(ولو تلفَ الخلُّ)** المنقلبُ عن خمرٍ أَصْدَقَها إياهُ **(قبلَ طلاقِهِ، رَجَعَ)** إنْ كان الطلاقُ قبلَ الدخولِ **(بنصفِ مِثْلِه)**؛ لأنه مِثْليٌّ.

(وإنْ لم تقبِـضْ شيئاً) ممَّا سُمِّي لهـا من خمرٍ ونحوِه؛ فلها مهـرُ مِثْلِها إذا أَسلَمَتْ أو ترافَعَا إلينا؛ لأنَّ المحرَّمَ لا يجوزُ إيجابُه في الحُكْمِ، ولا يكونُ صَداقاً لمسلمةٍ ولا في نكاحٍ لمسلمٍ، فيَبْطُلُ ويرجعُ إلى مهرِ المِثْلِ **(أو لم يسمِّ)** لها **(مهراً)** في نكاحِهـا **(فلها مهرُ مِثْلِها)**؛ لأنـه نكاحٌ خَلاَ عن تسميةٍ، فوجَبَ فيه مهرُ المِثْلِ كالمسلمةِ؛ لئلاَّ تصيرَ كالموهوبةِ.

---

(١) في «ح»: «مهر».

(٢) سقط من «ق».

فَصْلٌ

وإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعاً أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ فَعَلَى نِكَاحِهِمَا، وإِنْ أَسْلَمَتْ كِتَابِيَّةٌ تَحْتَ كَافِرٍ أَوْ أَحَدُ غَيْرِ كِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ دُخُولٍ؛ انْفَسَخَ، . . . .

(فصل)

(وإنْ أسلمَ الزوجانِ معاً) بأنْ تلفَّظَا بالإسلامِ دفعةً واحدةً. قال الشيخُ تقيُّ الدِّين: يدخلُ في المعيـَّةِ لو شَرَعَ الثاني قبلَ أنْ يَفرُغَ الأولُ[١]؛ فهما على نكاحِهما لأنَّه لم يُوْجَدْ منهما اختلافُ دِينٍ؛ لحديثِ أبي داودَ عن ابنِ عباسٍ: أنَّ رجلاً جاءَ[٢] مسلِماً على عَهْدِ النبيِّ ﷺ، ثم جاءتِ امرأتُه مسلمةً بعـدَه، فقـال: يا رسولَ الله! إنَّها كانتْ أسلَمَتْ معي، فرَّدها عليه[٣].

(أو) أسلَمَ **(زوجُ كتابيةٍ)** أبواها كتابيان، سواءٌ كان الزوجُ كتابياً أو لا، **(فـ)**هما **(على نكاحِهما)** ولو قبلَ الدخولِ؛ لأنَّ نكاحَ الكتابيةِ يجوزُ ابتداؤُه؛ فاستمرارُه أَوْلَى.

(وإنْ أَسلمتْ كتابيةٌ تحتَ كافرٍ) كتابيٍّ أَو غيرِه قبلَ دخولٍ؛ انفسَخَ النكاحُ؛ لأنه لا يجوزُ لكافرٍ ابتداءُ نكاحِ مسلمةٍ، **(أو)** أسلمَ **(أحدُ)** زوجينِ **(غيرِ كتابـيَّيْنِ)** كمجوسيَّيْنِ ووثَنِيَّيْنِ **(قبل دخولٍ؛ انفسَخَ)** النكاحُ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ إلى قولـه ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[الممتحنة: ١٠] إذ لا يجوزُ لكافـرٍ نكاحُ مسلمةٍ. قال ابنُ المنذر: أجمع على هذا كلُّ مَن يُحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ[٤].

---

(١) انظر: «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٤/ ١٨٥).

(٢) سقط من «ق».

(٣) رواه أبو داود (٢٢٣٨)، والترمذي (١١٤٤) وقال: هذا حديث صحيح.

(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٥/ ٢٥٢).

ولَهَا نِصْفُ المَهْرِ إِنْ أَسْلَمَ فَـقَطْ، أَوْ أَسْلَمَا وادَّعَـتْ سَبْقَـهُ، أَوْ قَالا: سَبَقَ أَحَدُنَا ولا نَعْلَمُ عَيْنَهُ. وإِنْ قَالَ: أَسْلَمْنَا مَعاً فَنَحْـنُ عَلَى النِّكَاحِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَقَوْلُهَا، وَ: أَسْلَمْتُ فِي عِدَّتِكِ، . . . .

ولأنَّ دينَهما اختَلَف؛ فلم يَجُزِ استمرارُه، كابتدائِهِ، وتعجَّلَتِ الفُرقةُ.

(ولها) ـ أي: الزوجةِ ـ **(نصفُ المهرِ إنْ أسلمَ)** الزوجُ **(فقط)**؛ أي: دونَها، لمجيءِ الفُرقةِ من قِبَلِهِ بإسلامِهِ، كما لو طلَّقها، لكنْ لو كانَ المهرُ خمراً أو نحوَه وقبضَتْه؛ فلا رجوعَ بنصفِهِ ولا ببدَلِهِ إذَنْ، كقرضِ خمرٍ ثم يُسلم أحدُهما.

(أَو)؛ أي: ولها نصفُ المهرِ إنْ **(أسلمَا وادَّعتْ سَبْقَه)** لها بالإسلامِ، وقال الزوجُ: بل هي السابقةُ، فتحلِفُ أنه السابقُ بالإسلامِ، وتأخذُ نصفَ المهرِ؛ لثبوتِ المهر في ذمَّتهِ إلى حينِ الفُرقةِ، ولا تُقبلُ دعواه سقوطَه؛ لأنَّ الأصلَ خلافُه.

(أو)؛ أي: ولها [نصفُ][1] المهرِ إنْ **(قالا)**؛ أي: الزوجانِ بعدَ إسلامِهما **(سَبَقَ أحدُنا)** بالإسلام **(ولا نعلَمُ عينَه)**، فلها أيضاً نصفُـه؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤه في ذمَّته، والمُسْقِطُ[2] مشكوكٌ فيه.

(وإنْ قـال) الزوجُ: **(أسلمْنـا معاً فنحنُ على النكاحِ، فأنكرَتِ)** الزوجـةُ، فقالت: سَبَقَ أحدُنا بالإسلامِ، فانْفَسَخَ النكاحُ، **(فـ)** القولُ **(قولُها)**؛ لأنَّ الظاهرَ معها؛ إذ يَبْعُدُ اتفاقُ الإسلامِ منهما دفعةً واحدةً.

(و) إنْ قالَ مَن أَسلم بعد زوجتـه: **(أسلمتُ في عِدَّتِكِ)**، وكان قولُه ذلك

(١) ما بين معكوفتين من «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٢/ ٦٨٥)، وانظر أيضاً: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢١٢)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ١١٨).

(٢) في «ق»: «والمسقوط».

لِمَدْخُولٍ بِها؛ فَالنِّكَاحُ بَاقٍ، فَقَـالَتْ: بَلْ بَعْـدَ انْقِضَائِهَا، فَقَوْلُهُ، وإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، وُقِفَ الأَمْرُ إِلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ، . . . .

(لمدخولٍ بها؛ فالنكاحُ باقٍ، فقالت: بل) أَسلمتَ **(بعدَ انقضائِها)**، فانْفَسَخَ النكاحُ؛ **(فـ)** القولُ **(قولُه)**؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ.

(وإنْ أَسلمَ أحدُهما)؛ أي: الزوجينِ غيرِ الكتابيين، أو أَسلمَتْ كتابيةٌ تحتَ كـافرٍ **(بعد الدخولِ، وُقِفَ الأمرُ إلى انقضاءِ العِدَّةِ)**؛ أي: عِدَّة المتخلِّفِ. روى ابنُ شُبْرُمةَ[١] قال: كانَ الناسُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ يسلمُ الرجلُ قبلَ المرأةِ والمرأةُ قبلَه، فأيُّهما أَسلَمَ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ فهي امرأتُه، وإنْ أسلمَ بعـدَ العِدَّةِ فـلا نكاحَ بينهما[٢].

ورُوي أَنَّ بنتَ الوليدِ بنِ المغيرةِ كانتْ تحتَ صفوانَ بنِ أميةَ، فأسلَمَتْ ثم أسلَمَ صفوانُ، فلم يفرِّقِ النبـيُّ ﷺ بينَهما. قال ابنُ شـهابٍ وكانَ بينهما نحوٌ من شهرٍ. رواه مالكٌ[٣]؛ قال ابنُ عبدِ البَرِّ: شُهرةُ هذا الحديثِ أقوى من إسنادِهِ[٤].

وقـال ابنُ شـهابٍ: أسلمَتْ أمُّ حكيـمٍ وهـربَ زوجُها عكرمةُ إلى اليمنِ، فارتحلَـتْ إليـهِ ودَعَتْـه إلـى الإسـلامِ، فأسلـم وقَـدِمَ، فبايَـعَ النبـيَّ ﷺ، فبقِيَـا

---

(١) في «ق»: «ابن شبرة». وهو:

فقيه أهل الكوفة أبو شبرمة عبدالله بن شبرمة بن الطفيل الكوفي، كان عفيفاً، صارماً، عاقلاً، فقيهاً، ثقةً في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً، توفي سنة (١٤٤هـ). انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (١٥/ ٧٦).

(٢) أورده الشيرازي في «المهذب» (٢/ ٥٢)، وابن قدامـة في «المغنـي» (٧/ ١١٨)، وابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ١٣٩).

(٣) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤).

(٤) انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٢/ ١٩).

فَـإِنْ أَسْلَـمَ الثَّانِـي قَبْلَـهُ فَعَلَـى نِكَاحِهِمَا، وإِلاَّ تَبَيَّنَّا فَسْخَـهُ مُنْـذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ، فَلَوْ وَطِيءَ وَلَمْ يُسْلِمِ الثَّانِي فِيْهَا فَلَهَـا مَهْـرُ مِثْـلٍ، أَوْ كَانَ طَلَّقَ لَمْ يَقَعْ، . . . .

على نكاحِهما[١].

قال الزهريُّ: ولم يبلُغْنا أنَّ امـرأةً هاجَـرَتْ وزوجُها مقيمٌ بـدارِ الكفرِ إلا فرَّقَتْ هجرتُها بينَهـا وبيـنَ زوجِهـا، إلاَّ أنْ يَقْـدَمَ زوجُهـا مهـاجِراً قبلَ انقضـاءِ عِدَّتِها. رَوَى ذلك مالكٌ[٢].

(فإنْ أَسلمَ الثاني)؛ أي: المتأخِّرُ **(قبلَه)**؛ أَي: قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، **(فـ)** هما **(على نكاحِهما)**؛ لِمَا سَبَقَ، **(وإلاَّ)** يُسْلِمِ الثاني قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ، **(تبيَّنَّا فَسْخَه)** ـ أَي: النكاحَ ـ **(منذ أَسلمَ الأولُ)** منهما، لأنَّ سببَ الفُرقـةِ اختلافُ الدِّين، فوجَبَ أنْ تُحسَبَ الفُرقةُ منه كالطلاقِ، ولا تحتاجُ لعِدَّةٍ ثانيةٍ، **(فلو وَطِئ)** الزوجُ زوجتَه قبلَ انقضاءِ عدَّتِها، وقد أسلمَ أحدُهما **(ولم يُسْلِمِ الثاني فيها)**؛ أَي: العِدَّةِ؛ وظاهرُه: ولو ماتَ أحدُهمـا فيهـا، **(فلهـا مهـرُ مِثْلِهـا)**؛ لأنَّا تبينَّا أنـه وَطِئَهـا بعـدَ البينونةِ وانفساخِ[٣] النكاحِ، فيكـونُ واطئاً فـي غيـرِ مِلْكٍ. قـال فـي «الشرح» و«المبدع»: ويؤدَّب[٤]، **(أَو كان طلَّقَ)** قبـلَ انقضاءِ العِـدَّةِ **(لـم يَقَـعْ)** طلاقُـه؛ لأنه لو مَضَتِ العِدَّةُ ولم يُسْلِمْ تبينَّا فَسْخَ النكاحِ منذُ أَسلمَ الأولُ، والمفسوخُ نكاحُها كالأجنبيةِ، فلا يقعُ عليها طلاقٌ.

---

(١) رواه الإمام في «الموطأ» (٢/ ٥٤٥).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٤٤).

(٣) في «ق»: «وانفسخ».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٥٩٨)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ١١٩).

وإِنْ أَسْلَمَ فِيْهَا مُتَخَلِّفٌ فَبِالعَكْسِ، وإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ؛ فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ وَلَوْ لَمْ يُسْلِمْ، وإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا فَلا، وإِنِ اخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ أَوْ جُهِلَ الأَمْرُ فَقَوْلُهَا، ولَهَا النَّفَقَةُ، وَ: أَسْلَمْتِ بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِنْ إِسْلامِي فَلا نَفَقَةَ لَكِ . . . .

(وإنْ أسلمَ فيها)؛ أي: العِدَّةِ **(متخلِّفٌ)** عن الإسلامِ مع وقفِ النكاحِ على انقضاءِ عدَّتِهِ، وكان إسلامُه بعدَ الوطءِ، **(فبالعكسِ)**؛ أي: فلا مهرَ لذلك الوطءِ؛ لأنه وَطِئَها في نكاحِهِ. قال الشيخُ تقيُّ الدِّين في «شرح المحرر»: وقد ذكروا ـ أي: الأصحابُ ـ أنه لو كانَ طلَّقها في تلكَ المدَّةِ وقعَ طلاقُه، فعلَى هذا لو كانَ قد ظاهَرَ منها أو آلى أو قَذَفها؛ صحَّ ظهارُه وإيلاؤُه وقذفُه، وتكونُ كلُّها موقوفةً، انتهى.

(وإنْ أَسلمتْ قبلَه؛ فلها نفقةُ العِدَّةِ ولو لم يُسْلِمْ) لتمكُّنِهِ من الاستمتاعِ بها وإبقاءِ نكاحِها بإسلامِهِ في عدَّتها، أَشْبَهَتِ الرجعيةَ؛ لإمكانِ تلافي نكاحِها بإسلامِهِ.

(وإنْ أَسلمَ قبلَها فلا) نفقةَ للعِدَّةِ؛ لأنه لا سبيلَ له لتلافي نكاحِها، فأَشْبَهتِ البائنَ، وسواءٌ أَسلمَتْ بعدُ[1] أو لم تُسْلِمْ، لكنْ إنْ كانتْ حاملاً وَجَبَتِ النفقةُ للحَمْلِ كالبائنِ.

(وإنِ اختلَفَا) ـ أي: الزوجانِ ـ **(في السابقِ)** منهما بالإسلامِ، بأنْ قالَ الزوجُ: أَسلمتُ قبلكِ فلا نفقةَ لكِ، وقالتْ هيَ: بل أسلمتُ قبلَه فلي النفقةُ؛ فقولُها، ولها النفقة.

(أو جُهِلَ الأمرُ) بأنْ جُهِلَ السَّبْقُ، أو عُلِمَ وجُهِلَ السابقُ منهما، **(فقولُها، ولها النفقةُ)**؛ لأنَّ الأصلَ وجوبُها، فلا تسقطُ بالشكِّ.

(و) إنْ قالَ الرجلُ لزوجتِهِ: **(أَسلمتِ بعدَ شهرينِ من إسلامي فلا نفقةَ لكِ**

---

(١) في «ق»: «بعده».

فِيهِمَا، فَقَالَتْ: بَعْـدَ شَهْرٍ، فَقَوْلُـهُ؛ كَـ: أَسْلَمْتِ بَعْدَ العِدَّةِ، فَقَالَتْ: فِيْهَا، وَيَجِبُ الصَّدَاقُ بِكُلِّ حَالٍ، ومَنْ هَاجَرَ إِلَيْنَا بِذِمَّةٍ مُؤَبَّدَةٍ أَوْ مُسْلِماً، أَوْ مُسْلِمَةً، والآخَرُ[١] بِدَارِ حَرْبٍ؛ لَمْ يَنْفَسِخْ.

* * *

فيهما، فقالت): بل أسلمتُ **(بعدَ شهرٍ)** فلي نفقةُ الشهرِ الآخَرِ؛ **(فـ)** القولُ **(قولُه)**؛ لأنَّ الأصلَ براءتُـه ممَّا تدَّعيهِ عليه، واستصحاباً للأصل، **(كـ)** اتفاقِهما على أَنها أسلمتْ بعدَه مع اختلافِهما في الوقتِ، فلو قال لها: **(أسلمتِ بعدَ العِدَّةِ، فقالت)**: بل أَسلمتُ **(فيها)**؛ أي: العِدَّةِ، فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ إسلامِها في العِدَّةِ، وانفسَخَ النكاحُ مؤاخَذةً له بإقرارِه، **(ويجبُ الصَّداقُ بكلِّ حالٍ)** لاستقرارِه بالدخولِ، وسواءٌ كانـا بدارِ الإسـلامِ أَو بدارِ الحربِ، أَو أحدُهما بدارِ الإسلامِ والآخَرُ بدارِ الحربِ؛ لأنَّ أَمَّ حَكيـمٍ أسلمَتْ بمكـةَ وزوجُهـا عكرمـةُ قد هَرَبَ إلى اليمنِ[٢]، وأُقِـرَّا على النكـاحِ مـع اختـلافِ الدِّيـنِ والدارِ، فلو تـزوَّجَ مسلمٌ بـدارِ الإسلامِ بكتابيةٍ بدارِ الحربِ؛ صحَّ؛ لعمومِ قولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[المائدة: ٥].

(ومَن هاجَرَ إلينا) من الزوجينِ والآخَرُ بدارِ الحربِ، **(بـ)** عقدِ **(ذمَّةٍ مؤبَّدةٍ)** عَقَدْناه لـه؛ لم ينفسِخْ، **(أَو)** هاجَرَ إلينا الزوجُ **(مسلماً، أو)** هاجرتْ إلينا الزوجةُ **(مسلمةً، والآخَرُ)** منهما **(بـدارِ الحـربِ؛ لم ينفسِخْ)** نكاحُهما بالهجرةِ من جهةِ اختلافِ الدارِ، وأَمَّا اختلافُ الدينِ، فقد تقدَّمَ لك أنَّه إنْ سَبَقَ زوجُ كتابيةٍ فالنكاحُ بحاله، أَو زوجُ غيرِهـا وُقِـفَ الأمـرُ علـى انقضاءِ العِدَّةِ، وإنْ سَبَقَتْـه وُقِـفَ على

(١) في «ح»: «أو الآخر».

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٤٢٤).

فَصْلٌ

وإِنْ أَسْلَمَ وتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَع بِعَقْدٍ أَوْ لا، فَأَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ أَوْ كُنَّ كِتَابِـيَّاتٍ؛ اخْتَارَ وَلَوْ مُحَرِّمـاً أَرْبَعـاً مِنْهُـنَّ ـ وَلَوْ مِـنْ مَيِّتَاتٍ ـ إِنْ كَان مُكَلَّفاً، وإِلاَّ وُقِفَ الأَمْرُ حَتَّى يُكَلَّفَ، ولَيْسَ لِوَلِيِّـهِ الاخْتِيَارُ، . . . .

الانقضاءِ، سواءٌ كانتْ كتابيةً أَو غيرَها، كلُّ ذلك إنْ دَخَلَ بها.

(فصل)

(وإنْ أَسلمَ) كافرٌ **(وتحتَهُ أكثرُ من أربعٍ)** نسوةٍ **(بعقدٍ أو لا، فأسلَمْنَ كلُّهنَّ)** في عِدَّتهنَّ، **(أو كنَّ كتابياتٍ)**، أو كانَ بعضُهنَّ كتابياتٍ وبعضُهنَّ غيرَهنَّ، فأسلَمْنَ في عِدَّتهنَّ؛ لم يكُنْ لهُ إمساكُهُنَّ كلِّهنَّ بغيرِ خلافٍ، **(اختارَ ولو)** كان **(مُحْرِماً أربعاً منهنَّ ولو من ميتاتٍ)**؛ لأنَّ الاختيارَ استدامةٌ للنكاحِ وتعيينٌ للمنكوحةِ؛ فصحَّ من المُحْرِمِ، بخلافِ ابتداءِ النكاحِ؛ والاعتبارُ في الاختيارِ بوقتِ ثبوتِهِ، فلذلكَ صحَّ أنْ يختارَ مِن الميتات لأنهنَّ كنَّ أحياءً وقتَه، **(إنْ كانَ)** الزوجُ **(مكلَّفاً، وإلاَّ)** يَكُنْ مكلَّفاً **(وُقِفَ الأمرُ حتى يكلَّفَ)** فيختارَ منهنَّ؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ لا حُكْمَ لقولِهِ.

(وليسَ لوليّه الاختيارُ) له؛ لأنَّ ذلك يرجعُ إلى الشهوةِ، فلا تدخلُه الولايةُ، وسـواءٌ تزوَّجَهنَّ بعقدٍ أو عقودٍ، وسواءٌ اختارَ الأوائلَ أو الأواخِرَ نصاً؛ لِمَا رَوَى قيسُ بنُ الحارثِ قال: أسلمتُ وتحتي ثمان نسوةٍ، فأتيتُ النبيَّ ﷺ فذكرتُ له ذلك، فقال: «اخْتَرْ منهنَّ أربعاً»، رواهُ أحمدُ وأبو داود[1].

وعن محمدِ بن سُوَيدٍ الثَّقفيِّ[2]: أنَّ غَيْلانَ بنَ سلمـةَ أسلمَ وتحته عشرُ

---

(١) رواه أبو داود (٢٢٤١)، ولم نقف على رواية الإمام أحمد.

(٢) محمد بن أبـي سويد الثقفي الطائفي، روى عن عثمان بن أبي العاص الثقفي، وعمر بن عبد العزيز، روى عنه إبراهيم بن ميسرة المكي، قال المزي: روى له الترمذي حديثاً واحداً =

وعَلَيْهِ نفَقَتُهُنَّ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ، ويَتَّجِهَ احْتَمَالٌ: فِي غَيْرِ مُكَلَّفٍ فَقِيرٍ يَذْهَبُ مَالُهُ فِي نَفَقَتِهِنَّ لِكَثْرَتِهِنَّ اخْتِيَارُ وَلِيِّهِ سِيمَا مَجْنُونٌ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ.

نسوةٍ، فأسلَمْنَ معه، فأَمَرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يختارَ منهنَّ أربعاً. رواه الترمذيُّ[١]، ورواهُ مالكٌ في «الموطَّأ» عن الزهريِّ مرسَلاً[٢].

(وعليه)؛ أي: على مَن أسلمَ وتحتَه أكثرُ من أَربعِ نسوةٍ ـ ولو غيرَ مكلَّفٍ ـ **(نفقتُهنَّ إلى أَنْ يختارَ)** منهنَّ أربعاً، لأنهنَّ محبوساتٌ لأَجْلِهِ، وهنَّ في حكمِ الزوجاتِ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** مرجوحٍ **(في غيرِ مكلَّفٍ)** كصغيرٍ **(فقيرٍ)** أَو مجنونٍ إذا أوجَبْنا النفقةَ في مالِهِ إلى البلوغِ أو الإفاقةِ؛ فإنَّه **(يذهبُ مالُه في نفقتهنَّ لكثرتهنَّ)** ويصيرُ كَلاًّ على الناسِ، مع أنَّ المطلوبَ شرعاً فعلُ ما فيه الحظُّ والمصلحةُ له، والمصلحةُ ها هنا **(اختيارُ وليِّه)** له أَربعاً وتركُ ما عَدَاهُنَّ، **(سيما المجنونُ)** فإنَّه أحقُّ بأنْ يُختارَ لـه مِن الصغيرِ؛ **(لأنه)**؛ أي: المجنونَ **(ليس لـه حدٌّ ينتهي إليه)** فيُنتظَرَ، بخلافِ الصغيرِ؛ فإنَّ بلوغَه يحصلُ البتـةَ، ولهذا اختارَ الشيخُ تقيُّ الدينِ أنَّ وليَّه يقومُ مقامَه في التعيينِ، وضعَّفَ الوقفَ[٣]، وخرَّجَ بعضُ الأصحابِ صحةَ اختيارِ الأبِ من الزوجاتِ أربعاً وفَسْخِه، وهذا على القولِ بصحةِ طلاقِ الأبِ.

قال في «الرعاية الكبرى»: فإنْ قلنا: يصحُّ طلاقُ والدِهِ عليه، صحَّ اختيارُه

= ولم يسمِّه، وذكره في موضع آخر وسماه: محمد بن سويد. انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٥/ ٣٣٧).

(١) رواه الترمذي (١١٢٨).

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٦).

(٣) انظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ٥٤٧).

ويَعْتَزِلُ المُخْتَارَاتِ حَتَّى تَنْقَضِـيَ عِدَّةُ المُفَارَقَاتِ، وأَوَّلُهَا هُنَا مِنْ حِيْنِ اخْتِيَارِهِ، أَوْ يَمُتْنَ، فَلَـو كُـنَّ ثَمَانِياً فَاخْتَارَ أَرْبَعاً؛ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّـى تَنْقَضِـي عِدَّةُ المُفَارِقَاتِ، فَلَوْ كُنَّ خَمْساً فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ؛ فَلَهُ وَطْءُ ثَلاثٍ فَقَطْ حَتَّى تَنْقَضِـيَ عِدَّةُ المُفَارَقَةِ، أَوْ سِتًّا فَلَهُ وَطْءُ ثِنْتَيْنِ، أَوْ سَبْعاً فَلَـهُ وَطْءُ. . . . .

لهُ، وإلاَّ فلا، انتهى.

والصحيحُ من المذهبِ: لا يَختارُ له الوليُّ، ويقـفُ الأمرَ حتى يبلغَ[1]، قاله الأصحابُ؛ لأنه راجعٌ إلى الشهوةِ والإرادةِ، فعلى المذهبِ يُوْقَفُ الأمرُ حتى يبلغَ على الصحيحِ، قاله القاضي في «الجامع»، وجَزَمَ به في «المغني» و«الشرح»[2].

(ويعتزلُ المختاراتِ) وجوباً **(حتى تنقضيَ عِدَّةُ المفارَقاتِ)** إنْ كانتِ المفارَقاتُ أربعاً فأكثرَ، وإلاَّ اعتزلَ من المختاراتِ بعدَدِهِنَّ لئلاَّ يجمعَ ماءَه في رَحِمِ أكثرَ من أربعِ نسوةٍ، **(وأَولُها)** ـ أي: العِدَّةِ ـ **(هنا من حينِ اختيارِه)** للمختاراتِ؛ لأنَّه وقتُ فُرقةِ المفارَقاتِ، **(أو يَمُتْنَ)** عطـفٌ علـى (تنقضي)؛ أَي: يجـبُ عليـه أنْ يعتزلَ المختاراتِ حتى تنقضيَ عدَّة المفارقاتِ أَو يَمُتْنَ.

(فلو كنَّ)؛ أي: الزوجاتُ **(ثمانياً، فاختارَ أَربعاً؛ لـم يَطَأْ واحدةً)** منهنَّ **(حتى تنقضيَ عِدَّةُ المفارَقاتِ، فلو كنَّ خمساً ففارَقَ إحداهُنَّ؛ فله وطءُ ثلاثٍ فقط حتى تنقضـيَ عِدَّة المفارَقةِ، أو)** كنَّ **(ستاً، فلهُ وَطْءُ ثِنْتينِ، أو)** كنَّ **(سبعاً؛ فلهُ وَطْءُ**

---

(١) أقول: لم أر من صرح بـه، وظاهـر صريح كلامهم يعارضـه، ولكنـه يجري على القول المرجوح، فيكون توسطاً بين القولين، والنفس تميل إليـه لما علل به، ولا بأس بالعمل به عند الضرورة، فتأمل، انتهى.

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٢١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٦٠٨).

وَاحِدَةٍ، وكُلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ مُفَارَقَةٍ حَلَّتْ لَهُ وَاحِدَةٌ مُخْتَارَةٌ، وإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ ولَيْسَ البَاقِـي كِتَابِـيَّاتٍ؛ مَلَكَ إِمْسَاكاً وفَسْخاً فِي مُسْلِمَةٍ خَاصَّةً، وَلَهُ تَعْجِيْلُ إِمْسَاكٍ مُطْلَقاً وتَأْخِيْرُهُ حَتَّى تَنْقَضِـيَ عِدَّةُ البَقِيَّةِ أَوْ يُسْلِمْنَ، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ أَوْ أَسْلَمْنَ وقَدْ اخْتَارَ أَرْبَعاً فَعِدَّتُهُنَّ مُنْذُ أَسْلَمَ، ومَـنْ لَمْ يَخْتَرْ أُجْبِـرَ بِحَبْسٍ ثُمَّ تَعْزِيْرٍ، . . . .

واحدةٍ، وكلَّما انقضتْ عدةُ مفارَقةٍ حلَّتْ له واحدةٌ مختارةٌ).

(وإنْ أسلمَ بعضُهنَّ)؛ أَي: الزوجاتِ الزائداتِ على أَربعٍ، **(وليسَ الباقي)**؛ أَي: المتخلِّفُ عن الإسلامِ منهنَّ **(كتابياتٍ، مَلَكَ إمساكاً وفَسْخاً فـي مسلمةٍ)** من الزوجاتِ إنْ زِدْنَ على أَربعٍ **(خاصةً)**، فلا يختارُ ممَّن لم يُسْلِمْنَ.

(وله)؛ أَي: مَن[1] أَسلمَ وتحتَه أكثرُ من أَربعٍ، فأسلمَ منهنَّ خمسٌ فأكثرُ، **(تعجيلُ إمساكٍ مُطْلَقاً)**؛ أي: سواءٌ كانَ البواقـي بعـدَ مَـن أسلـمَ كتابياتٍ أم لا، فيختارُ أربعاً ممَّن أَسلمنَ، **(و)** له **(تأخيرُه)** ـ أَي الاختيارِ ـ **(حتى تنقضيَ عِدَّةُ البقيةِ أو يُسْلِمْنَ)**، فإنْ ماتَ اللائي أَسلمْنَ، ثم أَسلمَ الباقياتُ؛ فله الاختيارُ منهنَّ ومن الميتاتِ كما تقدَّم؛ لأنـه ليسَ بعقدٍ، وإنَّما هـو تصحيحٌ للعقدِ الأولِ فيهنَّ، **(فإنْ لم يُسْلِمْنَ)**؛ أي: الباقيـاتُ، **(أو أسلمْـنَ وقـد اختارَ أربعاً)** ممَّـن أَسلمنَ أَولاً، **(فعدَّتهـنَّ منذ أسلمَ)**؛ لأنَّ الإسلامَ سببٌ مَنَعَ استدامةَ نكاحِها، وإنما كانتْ مبهَمةً قبلَ الاختيارِ؛ إذ ليستْ إحداهُنَّ أَولَى بالفسخِ من غيرِها، فبالاختيارِ تعيَّنَتْ، والعِدَّةُ من حينِ السَّبب.

(ومَن لم يَخْتَرْ أُجبرَ) على الاختيارِ **(بحبسٍ ثـم تعزيرٍ)** إنْ أَصرَّ على الحبسِ

---

(١) في «ق»: «لمن».

ويَكْفِي فِي اخْتِيَارٍ: أَمْسَكْتُ هَؤْلاءِ، أَوْ: تَـرَكْتُ هَؤُلاءِ، أَوِ: اخْتَرْتُ هَذِهِ لِفَسْخٍ، أَوْ: لإِمْسَاكٍ، أَوْ: أَبْقَيْتُ هَؤُلاءِ، ونَحْوُهُ، مُنَجَّزاً، ويَحْصُلُ اخْتِيَـارٌ بِوَطْءٍ أَوْ طَلاقٍ، فَمَنْ طَلَّقَهَـا فَمُخْتَـارَةٌ، لا بِظِهَارٍ وإِيْلاءٍ، وَ: سَرَّحْتُ هَؤُلاءِ، أَوْ: فَارَقْتُهُنَّ؛ لَمْ يَكُنْ طَلاقاً لَهُنَّ ولا اخْتِياراً لِغَيْرِهِنَّ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَهُ، كَذَا فِي «الإِقْنَاعِ».

ليختارَ؛ لأنه حقٌّ عليه، فأُجبرَ على الخروجِ منه إذا امْتَنَعَ، كسائرِ حقوقه.

(**ويكفي في الاختيارِ**) أَنْ يقولَ: (**أمسكتُ هؤلاءِ، أو: تركتُ هؤلاءِ، أَو: اخترتُ هـذهِ لفَسْخٍ، أو**): اخترتُ هـذه (**لإمساكٍ، أَو: أَبقيـتُ هؤلاءِ، ونحوُه**) كـ: باعدْتُ هؤلاءِ، ولا يكونُ الاختيارُ إلا (**منجَّزاً**)، فلا يصحُّ معلَّقاً، ويأتي.

(**ويحصلُ اختيارٌ بوطءٍ أو طلاقٍ**)؛ لأنَّهما لا يكونانِ إلاَّ في زوجةٍ، (**فمَن طلَّقها فـ**) هي (**مختارةٌ**)، و(**لا**) يحصُلُ اختيارٌ (**بظِهارٍ أو إيلاءٍ**)؛ لأنَّهما كما يَدُلاَّنِ على التصرُّفِ في المنكوحةِ يَدُلاَّنِ على اختيارِ تَرْكِها، فيتعارَضُ الاختيارُ وعَدَمُه، فلا يَثْبُتُ واحدٌ منهما.

(**و**) إنْ قال: (**سرَّحْتُ هؤلاء، أو: فارَقْتُهنَّ؛ لم يكُـنْ طلاقاً لهنَّ**) إلاَّ أَنْ ينويَه؛ لأنَّـه كنايةٌ، (**ولا اختياراً لغيرِهنَّ**)؛ لأنَّه ليسَ صريحاً فيه، (**إلاَّ أَنْ ينوِيَـهُ**) فيعملَ بما نواه؛ لأنَّ لفظَه يحتمِلُه، والنيةُ معيِّنةٌ للمقصودِ، (**كذا في «الإقناع»**)[١] وهو المذهبُ، قدَّمه في «المغني» و«الشرح» و«الفروع»[٢]، قاله في «الإنصاف»[٣].

---

(١) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٧١).

(٢) انظر: «المغنـي» لابن قدامـة (٧/ ١٢٢)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٦٠٨)، «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٠٦).

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

وإنْ وَطِئ َالكُلَّ تَعَيَّنَ الأَوَّلُ، ويَتَّجِهُ: فَإِنْ جُهِلْنَ فَالكَفُّ أَوِ القُرْعَةُ. وإنْ[١] طَلَّقَ الكُلَّ ثَلاثاً أُخْرِجَ مِنْهُنَّ أَرْبَعٌ بِقُرْعَةٍ وَلَهُ نِكَاحُ البَوَاقِي . .

(وإنْ وَطِئ َالكلَّ) قبلَ الاختيارِ بالقولِ **(تعيَّنَ الأُوَلُ)** ـ أي: الأربعُ الموطوءاتُ[٢] منهنَّ أَولاً ـ للإمساكِ، وما بعـدَهُنَّ للتركِ استدلالاً بتقديمِهِنَّ في الوطءِ على تقديمِهِنَّ في الرغبةِ عندَه.

(ويتجـه) محلُّ تَعيُّـنِ الأُوَلِ للإمسـاكِ حيـث عُلِمْنَ، **(فـإنْ جُهِلْنَ)**؛ أي: الموطوءاتُ الأُوَلُ **(فـ)** الواجبُ عليهِ أَحدُ شيئين: إمَّا **(الكفُّ)** عـن الجميعِ إلى أنْ يظهرَ الحالُ، **(أَو القرعةُ)** بينهنَّ، فمَن خرجْنَ بالقُرعة فهنَّ المختاراتُ، فيُمْسِكُهنَّ ويتركُ ما عَدَاهُنَّ، وهو متجهٌ[٣].

(وإنْ طلَّقَ الكلَّ ثلاثاً، أُخرجَ منهنَّ أربعٌ بقرعةٍ) فكنَّ المختاراتِ، فيقعُ بهنَّ الطلاقُ؛ لأنَّه لا يملكُ الطلاقَ عـلى أكثـرَ مِـن أربعٍ، فـإذا أَوْقَـعَ[٤] الطلاقَ على الجميعِ أَخْرَجَ الأربعَ المطلَّقاتِ بالقرعةِ، كما لو طلَّق أربعاً منهنَّ لا بعينهنَّ، **(وله نكاحُ البواقي)** بعدَ انقضاءِ عِـدَّةِ الأربعِ المُخْرَجاتِ بقرعةٍ؛ لأنَّ الطلاقَ لم[٥] يقع بهنَّ، فلو كنَّ ثمانياً، فكلَّما انقضتْ عِدَّةُ واحدةٍ من المطلَّقاتِ؛ فله نكاحُ واحدةٍ من المفارَقاتِ.

---

(١) في «ح»: «أو إن».

(٢) في «ق»: «الموطوءة».

(٣) أقول: لم أر من صرح بـه، وكأنه بالقياس على النظائـر فـي البـاب وغيـره، وهوظاهر، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

(٤) في «ق»: «وقع».

(٥) في «ق»: «لا».

والمَهْرُ لِمَن انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِالاخْتِيَارِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وإِلاَّ فَلا، وَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ بِشَرْطٍ؛ كَـ: مَنْ أَسْلَمَتْ فَقَدْ اخْتَرْتُهَا، ولا فَسْخُ نِكَاحِ مُسْلِمَةٍ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا إِسْلامُ أَرْبَعٍ، وإِنْ مَاتَ قَبْلَ اخْتِيَارٍ فَعَلَى الجَمِيْعِ . .

* **تنبيهٌ**: إذا أسلَمَ ثم طلَّقَ الجميعَ، ثم أسلَمْنَ في العِدَّةِ؛ اختارَ منهنَّ أربعاً، فإذا اختار؛ تبينَّا أَنَّ طلاقَه وَقَعَ بهنَّ؛ لأنهنَّ زوجاتٌ، ويعتدِدْنَ من حينِ طلاقِهِ، وبانَ البواقي باختيارِهِ لغيرهنَّ، ولا يقعُ بهنَّ طلاقُه، وله نكاحُ أَربعٍ منهنَّ إذا انْقضَتْ عدَّةُ المطلَّقاتِ؛ والفرقُ بينها وبينَ التي قبلَها أَنَّ طلاقهنَّ قبلَ إسلامِهِنَّ في زمنٍ ليسَ له الاختيارُ فيه، فإذا أَسلمنَ تجدَّدَ له الاختيارُ حينئذٍ.

(والمهرُ) واجبٌ **(لِمَنِ انفسخَ نكاحُها بالاختيارِ إنْ كانَ دَخَلَ بها)**؛ لاستقرارِه بالدخولِ كالدَّيْنِ، **(وإلاَّ)** يَكُنْ دَخَلَ بها **(فلا)** مهرَ لها؛ لتبيُّنِ أَنَّ الفُرقَةَ وقعَتْ بإسلامِهِم جميعاً، كفَسْخِ النكاحِ لعيبِ أحدِ الزوجينِ، ولأنه نكاحٌ لا يُقرُّ عليه في الإسلامِ، فكأنه لم يوجَدْ، كالمجوسيِّ يتزوَّجُ أختَه ثم يُسْلِمانِ قبلَ الدخولِ.

(ولا يصحُّ تعليقُ اختيارٍ بشرطٍ، كـ) قوله: **(مَن أسلمَتْ فقدِ اخترتُها)**، أَو: مَن دخلتِ الدارَ فقد فارَقْتُها؛ لأنَّ الشرطَ قد يُوجَدُ فيمَنْ يُحِبُّها فيُفضِي إلى تنفيرِه، ولذلكَ لم تدخُلِ القرعةُ فيه.

(ولا) يصحُّ **(فسخُ نكاحِ مسلمةٍ لم يتقدَّمْها)** ـ أي: حالةَ الفسخِ ـ **(إسلامُ أربعٍ)** سِوَاها، وليس فيهنَّ أربعُ كتابياتٍ؛ لأنَّ الفسخَ إنما يكونُ فيما زادَ على الأربعِ، إلاَّ أَن يريدَ بالفسخِ الطلاقَ فيقعُ؛ لأنه كنايةٌ، وإنِ اختارَ إحداهنَّ قبلَ إسلامِها لم يصحَّ؛ لأنه ليسَ بوقتِ اختيارٍ، وإنْ فَسَخَ نكاحَها لم ينفسِخْ؛ لأنَّه لمَّا لم يَجُزِ الاختيارُ لم يَجُزِ الفسخُ.

(وإنْ ماتَ) مَن أَسلمَ **(قبلَ اختيارٍ)** وتحتَهُ أكثرُ من أربعٍ، **(فعَلَى الجميعِ)**

أَطْـوَلُ الأَمْـرَيْنِ: مِـنْ عِـدَّةِ وَفَـاةٍ أَوْ حَيَـاةٍ، ويَـرِثُ مِنْـهُ أَرْبَعٌ بِقُرْعَةٍ، وإِنْ أَسْلَمَ وتَحْتَهُ نَحْوُ أُخْتَيْنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً، . . . .

ممَّن أسلمَ من نسائِهِ **(أطولُ الأمرينِ من عِدَّةِ وفاةٍ أو)** عِدَّةِ **(حياةٍ)**؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهنَّ يُحْتَملُ أنْ تكونَ مختارةً أو مفارَقةً، وعِدَّةُ المختارةِ عدَّةُ الوفاةِ، وعدَّةُ المفارَقةِ ثلاثةُ قروءٍ، فأَوْجَبْنا أطولَهما احتياطاً، وتعتدُّ حاملٌ بوضعِهِ؛ لأنَّه لا تختلفُ عِدَّتُها، وصغيرةٌ وآيسةٌ بعدَّة وفاةٍ؛ لأنه أطولُ من ثلاثةِ أشهرٍ.

(ويَرِثُ منـه) ـ أي: الميتِ ـ **(أَربعٌ)** ممَّن أسلمَ عليهنَّ وأَسلمنَ **(بقرعةٍ)**، كما لو ماتَ عن نسوةٍ نكاحُ بعضِـهِنَّ فاسدٌ وجُهِلَ.

(وإنْ أسلمَ) كافرٌ **(وتحتَـه نحوُ أختينِ)** كامرأةٍ وعمَّتِها، أَو امرأةٍ وخالتِها، فأسلمتَا معه أَو في العِدَّةِ إنْ دَخَلَ بهما، أَو لم تُسْلِما وهما كتابيتانِ، **(اختارَ منهما واحدةً)**؛ لِمَا رَوَى الضحَّاكُ بنُ فيروزَ عن أبيه قال: أَسلمتُ وعندي امرأتانِ أختانِ، فأمرنـي النبيُّ ﷺ أنْ أطلِّقَ إحداهما. رواه الخمسـةُ[1]، وفي لفظٍ للترمذيِّ «اخْتَرْ أَيَّهما شئتَ»[2]، ولأنَّ المُبقاةَ امرأةٌ يجوزُ له ابتداءُ نكاحها، فجازَ استدامتُه كغيرِها، ولأنَّ أَنكحةَ الكفارِ صحيحةٌ، وإنَّما حَرُمَ الجمعُ، وقد أزالَه، كما لو طلَّقَ قبلَ الإسلامِ إحداهما، ولا مهرَ لغيرِ المختارةِ إنْ لم يَكُنْ دَخَلَ بها؛ لأنه نكاحٌ لا يُقَرُّ عليهِ في الإسلامِ، أَشْبَهَ تزوُّجَ المجوسيِّ أختَه، وحيثُ اختارَ إحدى الأختينِ ونحوِهما[3]، لم يَطَأِ المختارةَ حتـى تنقضيَ عدَّةُ أختِها ونحوِها، لئلاَّ يجمَعَ ماءَه في رَحِم نحوِ أُختينِ.

---

(١) رواه الإمـام أحمد في «المسـند» (٤/ ٢٣٢)، وأبـو داود (٢٢٤٣)، والترمـذي (١١٢٩ و١١٣٠)، وابن ماجه (١٩٥١)، ولم نقف عليه عند النسائي. قال الترمذي: حديث حسن.

(٢) رواه الترمذي (١١٢٩ و١١٣٠)، وفيه: «اختر أيتهما شئت».

(٣) سقط من «ق».

وإِنْ كَانَتَا أُمًّا وبِـنْتاً دَخَلَ بِأُمِّهَا فَسَدَ نِكَاحُهُمَا، وإِلاَّ فَنِكَاحُ الأُمِّ وَحْدَهَا، وَلَوْ[١] أَسْلَمَتْ مَنْ تَزَوَّجَتْ بِاثْنَيْنِ فِي عَقْدٍ؛ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَحَدَهُمَا وَلَوْ أَسْلَمُوا مَعاً، . . . .

(وإن كانتا)؛ أَي: مَن أسلمَ كافرٌ عليهما **(أمًّا وبنتاً)** وأسلمتا أَو إحداهما، وكان[٢] أو كانتا كتابيتينِ، **(و)** قد[٣] **(دَخَلَ بأمِّها)** وحدَها، **(فَسَدَ نكاحُهما)**؛ أي: الأمِّ والبنتِ؛ لقولِهِ تعالـى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[النساء: ٢٣] وهـذه أمُّ زوجتِهِ، فتدخُلُ في عمومِها، ولأنه لو تزوَّجَ البنتَ وحدَها ثم طلَّقها، حَرُمَتْ عليه أمُّها إذا أَسْلَمَ، فإذا لم يطلِّقها وتمسَّكَ بنكاحِها فمِـن بـابِ أَوْلَى، وأمَّا البنتُ فلأنها ربيبةٌ دَخَلَ بها. حكاه ابنُ المنذرِ إجماعاً.

(وإلا) يكُنْ دَخَلَ بالأمِّ **(فـ)** يفسُدُ **(نكاحُ الأمِّ وحدَها)** لتحريمِها بمجرَّدِ العقدِ على بنتها على التأبيدِ، فلم يُمكنِ[٤] اختيارُها، والبنتُ لا تَحْرُمُ قبلَ الدخولِ بأمِّها، فتعيَّنَ النكاحُ فيها، بخلافِ الأختينِ.

(ولو أَسلمَتْ مَن)؛ أي: امرأَةٌ **(تزوَّجَتْ باثنينِ)** فأكثرَ **(في عقدٍ)** واحدٍ؛ **(لم يكُنْ لها أَن تختارَ أَحدَهما)** أو أحدَهم **(ولو أَسلموا)**؛ أي: هي والزوجانِ أو الأزواجُ **(معاً)** في آنٍ واحدٍ. قـال في «الإنصاف»: ذَكَره القاضي محلَّ وفاقٍ[٥]،

---

(١) في «ح»: «وإن».

(٢) قوله: «**(وإن كانتا)**. . . وكان» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «**(أو)** كان قد».

(٤) في «ق، ط»: «يكن»، والمثبت من «المغني» لابـن قدامـة (٧/ ١٢٥)، و«شرح منتهـى الإرادات» (٢/ ٦٨٩).

(٥) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٢٤).

وبِـعَقْدَيْنِ فَلِلأَوَّلِ.

* * *

فَصْلٌ

وإِنْ أَسْلَمَ حُرٌّ وتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي العِدَّةِ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، اخْتَارَ إِنْ جَازَ لَهُ نِكَاحُهُنَّ وَقْتَ اجْتِمَاعِ إِسْلامِهِ بِإِسْلامِهِنَّ، وَإِلاَّ فَسَدَ، فَإِنْ كَانَ مُوسِراً فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ، . . . .

(و) إن كان تزوُّجُها وقعَ **(بعقدينِ)** أو عقودٍ، **(فـ)** هي **(لـ)** زوجِها **(الأولِ)**؛ لأنَّ عقدَه صحيحٌ، وما بعدَه باطلٌ.

(فصل)

(وإنْ أسلمَ حرٌّ وتحتَه إماءٌ) أكثرُ من أربعٍ أَو أقلُّ **(فأسلمْنَ معه)** قبلَ الدخولِ بهنَّ **(أو)** بعدَه، أو أسلمْنَ **(في العِدَّةِ)** إنْ كانَ دَخَلَ أَو خَلاَ بهنَّ، سواءٌ أَسلمْنَ **(قبلَه أو بعدَه)**؛ لأنَّ العِدَّةَ حيثُ وَجَبَتْ لم تُشْتَرطِ المعيةُ في الإسلامِ، **(اختارَ)** منهنَّ **(إنْ جازَ له نكاحُهنَّ)**؛ أَي: الإماءِ، بأَنْ كانَ عادِمَ الطَّوْلِ خائفَ العَنَتِ **(وقتَ اجتماعِ إسلامِهِ بإسلامِهِنَّ)** تنزيلاً له منزلةَ ابتداءِ العقدِ، فيختارُ منهنَّ واحدةً إنْ كانتْ تُعِفُّه، فإنْ كـانَتْ لا تعفُّه فله أنْ يختـارَ منهنَّ مَن يُعِفُّه إلى أَربعٍ، **(وإلاَّ)** يَجُزْ له نكاحُهنَّ وقتَ اجتماعِ إسلامِـهِ بإسلامِهِنَّ **(فَسَدَ)** نكاحُهنَّ؛ لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمينَ لم يَجُزِ ابتداءُ نكاحِ واحدةٍ منهنَّ؛ فكذلك استدامتُه.

(فإن كانَ) زوجُ الإماءِ **(مُوسِراً)** قبلَ إسلامِهِنَّ، **(فلم يُسْلِمْنَ)**؛ أي: الإماءُ **(حتى أَعْسَرَ)**، فلهُ الاختيارُ حيثُ خافَ العنتَ؛ لأنَّ شرائطَ النكاحِ إنما تُعتبرُ وقتَ الاختيارِ، وهو حالُ اجتماعِهِم في الإسلامِ، فلو أسلمَ وهو معسِرٌ، فلم يُسْلِمْنَ حتى

أَوْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ بَعْدَهُ ثُمَّ عَتَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَوَاقِي؛ فَلَـهُ الاخْتِيَارُ. وإِنْ عَتَقَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمْـنَ، أَوْ عَتَقَتْ ثُمَّ أَسْلَمْنَ ثُـمَّ أَسْلَمَتْ، أَوْ عَتَقَتْ بَيْنَ إِسْلامِهِ وإِسْلامِهَا = تَعَيَّنَتِ الأُوْلَى إِنْ كَانَتْ تُعِفُّهُ. . . . .

أَيْسَـرَ؛ فليسَ لـه[1] الاختيارُ؛ لِمَا تقدَّم، **(أو أسلمتْ إحداهُنَّ بعدَه، ثم عَتَقَتْ، ثم أسلَمَ البواقي؛ فله الاختيارُ)** منهـنَّ بشَرْطِـه؛ لأنَّ العبرةَ بحالِ الاختيارِ، وهي حالةُ اجتماعِهِم على الاختيارِ، وحالةَ اجتماعِهِم على الإسلامِ كانت أَمةً.

(وإنْ) أَسلمَ، ثم **(عَتَقَتْ، ثم أسلَمَتْ، ثم أسلَمْنَ)**؛ أي: البواقي مِنَ الإماءِ تعيَّنتِ الأُولى إنْ كانت تُعِفُّه؛ لأنَّ تحته حرةً عندَ اجتماعِهِما على الإسلامِ.

(أو) أَسلمَ ثم **(عَتَقَتْ ثـم أَسلَمْنَ)**؛ أي: البواقـي **(ثـم أسلمتِ)** العتيقةُ؛ تعيَّنَتْ إنْ كانتْ تُعِفُّه؛ لِمَا تقدم.

(أو عَتَقَتْ بينَ إسلامِهِ وإسلامِها)[2] كأنْ أسلمَتْ ثم عَتَقَتْ، ثم أسلمَ هو، ثم أسلمَ البَواقي، **(تعيَّنتِ الأُولى)** وهي العتيقةُ **(إنْ كانَتْ تُعِفُّه)**.

وانفسخَ نكاحُ البَوَاقي في الصـورِ الثلاثِ؛ لأنَّهنَّ لا يصـحُّ نكاحُهنَّ إلاَّ معَ الحاجةِ، وهي عَدَمُ الطَّولِ وخوفُ العَنَتِ، وذلك غيرُ موجودٍ هنا؛ لأنَّ العِفَّةَ حَصَلتْ لـه بالحرةِ وهي في نكاحِهِ، ومتى وَرَدَ على نكاحِ حرةٍ تُعِفُّه لم يَجُزْ له نكاحُ أَمَةٍ، فلذلك تعيَّنَتْ.

وعُلِمَ ممَّا تقدم أنـه لو عَتَقَتْ إحداهنَّ بعدَ إسلامِهِ وإسلامِها لم يؤثِّر؛ لأنَّ الاعتبارَ في ثبوتِ الاختيارِ بحالةِ اختلافِ الدِّينِ، لا بحالةِ الاتِّفاقِ فيه وثبوتِ النكاح،

---

(١) في «ق»: «فله» بدل «فليس له».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

وإِنْ أَسْلَمَ وتَحْتَهُ حُرَّةٌ وإِمَاءٌ، فَأَسْلَمَتِ الحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ أَوْ بَعْدَهُنَّ؛ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ، وتَعَيَّنَت الحُرَّةُ إِنْ كَانَتْ تُعِفُّهُ، مَا لَمْ يَعْتِقْنَ ثُمَّ يُسْلِمْنَ فِي العِدَّةِ فَكَالحَرَائِرِ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً، وإِنْ لَمْ تُسْلِمِ الحُرَّةُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ إِذَنْ مِن الإِمَاءِ بِشَرْطِهِ.

* * *

والحريةُ إنما طرأتْ هنا بعدَ ثبوتِ النكاحِ[1]، ولهذا كانَ له حينئذٍ ابتداءُ نكاحِها، وكذلك استدامتُه؛ فلذلكَ لم يؤثِّر، ويختارُ منهنَّ؛ لأنهنَّ في بابِ النكاح سواءٌ، فيختارُ مِن جميعِهِنَّ.

(وإنْ أسلمَ) حرٌّ **(وتحتَه حرةٌ وإماءٌ، فأسلمتِ الحرةُ في عِدَّتها قبلهنَّ)** ـ أَي: الإماءِ ـ **(أَو بعدَهن؛ انفسخَ نكاحُهنَّ، وتعيَّنَتِ الحرةُ إنْ كانت تُعِفُّه)**؛ لأنه قادرٌ على الحرةِ التي تُعِفُّه، فلا يختارُ عليها أَمَةً، **(ما لم يَعْتِقْنَ ثم يُسْلِمْنَ في العِدَّةِ)** إنْ كانَ دَخَلَ بهنَّ، فإنْ أُعتِقْنَ ثم أسلمْنَ في العِدَّةِ، **(فـ)** حُكْمُهنَّ **(كالحرائرِ، فـ)** له أَنْ **(يختارَ)** منهنَّ **(أربعاً)**، وإنْ أسلمتِ الحُرَّةُ معهُ دونَ الإماءِ ثبتَ نكاحُها، وانفسَخَ نكاحُ الإماءِ؛ وابتداءُ عِدَّتِهنَّ منذُ أسلم، **(وإنْ)** أسلَمَ الإماءُ، و**(لم تُسْلِمِ الحرةُ حتى انقضَتْ عِدَّتُها)** بانَتْ باختلافِ الدِّين، و**(اختارَ إِذَنْ من الإماءِ بشَرْطِهِ)**؛ لأنه لم يَقْدِرْ على الحرةِ، وليسَ له أنْ يختارَ من الإماءِ قبلَ انقضاءِ عِدَّةِ الحرَّة؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ عدمَ إسلامِها في عِدَّتها.

* **تتمةٌ**: وإنْ طلَّقَ الحرةَ ثلاثاً في عِدَّتها، ثم لم تُسْلِمْ في عِدَّتها؛ لم يقع الطلاقُ؛ لأنَّا تبينَّا أَنَّ النكاحَ انفسخَ باختلافِ الدِّينِ، وإنْ أسلمَتْ في عِدَّتِها

(١) قوله: «فيه وثبوت. . . النكاح» سقط من «ق».

فَصْلٌ

وإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وتَحْتَـهُ إِمَاءٌ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، أَوْ فِي العِدَّةِ ثُمَّ عَتَقَ أَوْ لا؛ اخْتَارَ ثِنْتَيْنِ، وإِنْ أَسْلَـمَ وعَتَقَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ، أَوْ أَسْلَمْنَ ثُمَّ عَتَـقَ ثُمَّ أَسْلَمَ، فَكَحُرٍّ، فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً بِشَرْطِهِ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ حَرَائِرُ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ خِيَارُ الفَسْخِ.

* * *

تبينَّا وقوعَ الطلاقِ.

(فصل)

(وإِنْ أسلمَ عبدٌ وتحتَه إماءٌ فأسلمْنَ معه) مُطْلَقاً، **(أو)** أسلمنَ **(في العِدَّةِ)** وكانَ دَخَلَ أو خَلاَ بهنَّ، **(ثم عَتَقَ أو لا)**؛ أي: أَو لم يَعْتِقْ، **(اختارَ)** منهنَّ **(ثنتينِ)** فقط، لأنَّ العبدَ لا يَحِلُّ له أَكثرَ مِن ثنتينِ، ولأنَّ السببَ الموجِبَ لفسخِ النكاحِ الزائدِ على الثنتينِ قائمٌ، وهو كونُهم مسلمينَ في حالِ رقِّه، وهذا موجودٌ لا يزولُ بعِتْقِهِ بعدَ ذلك.

(وإِنْ أَسلمَ) العبدُ **(وعتَـقَ، ثم أسلمْنَ)** في العِدَّةِ، فيختـارُ ما يُعِفُّه إلى أن يَصِرْنَ أربعاً.

(أَو أسلمَنْ، ثم عتَقَ، ثم أسلمَ، فـ) حُكْمُه **(كحرٍّ، ويختارُ)** ما يُعِفُّه إلى أنْ يَصِرْنَ **(أربعاً بشرطِهِ)** وهـو عَدَمُ الطَّوْلِ وخـوفُ العَنَتِ[1]؛ لأنَّه وقـتَ اجتماعِهِم في الإسلامِ كانَ حراً، فيُشْتَرطُ في حقِّه ما يُشترطُ في حقِّ الحرِّ.

(ولو كانَ تحتهُ)؛ أي: العبدِ **(حرائرُ فأسلمْنَ معه)**، أو في العِدَّةِ بعدَ الدخولِ بهنَّ، اختارَ منهنَّ ثنتينِ، و**(لم يَكُنْ لهنَّ خيارُ الفسخِ)**؛ لأنهنَّ رضينَ به عبداً كافراً فعبداً مسلماً أَوْلَى.

---

(١) قوله: «ما يعفه... العنت» سقط من «ق».

فَصْلٌ

وإِنِ ارْتَدَّ أَحَـدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ هُمَـا مَعاً قَبْلَ دُخُولٍ؛ انْفَسَخَ نِكَاحٌ، وتَنَصَّفَ مَهْرٌ إِنْ سَبَقَهَا أَوْ ارْتَدَّ وَحْدَهُ، وتَقِفُ فُرْقَةٌ بَعْدَ دُخُولٍ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةٍ، وتَسْقُطُ نَفَقَةُ عِدَّةٍ بِرِدَّتِهَا وَحْدَهَا، . . . .

(فصلٌ)

(وإنِ ارتدَّ أحدُ الزوجينِ أو هما)؛ أي: الزَّوجانِ **(معاً)** فلم يَسْبِـقْ أَحدُهما الآخَرَ **(قبلَ دخولٍ؛ انفسَخَ النكاحُ)**؛ لأنَّ الارتدادَ اختلافُ دِينٍ وقعَ قبلَ الإصابةِ، فوَجَبَ انفسـاخُ النكـاحِ كما لو أسلمَتْ تحتَ كـافرٍ؛ لقولـه تعالـى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] وقولِهِ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ﴾ [الممتحنة: ١٠] ويسقطُ المهـرُ بِردَّتِهـا؛ لأنَّ الفسخَ من قِبَلِهـا، ويسقطُ المهرُ أيضاً بردَّتهما[١] معاً، لأنَّ الفُرقةَ من جهتها، **(ويتنصَّفُ المهرُ إنْ سبَقَها)** بالردةِ **(أو ارتدَّ)** الزوجُ **(وحدَه)** دونَها؛ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِه، أَشبهَ الطلاقَ قبلَ الدخولِ.

(وتقفُ فُرقةٌ) بِردَّةٍ **(بعدَ دخولٍ على انقضاءِ عِدَّةٍ)**، فإنْ عادَ[٢] المرتدُّ للإسلامِ قبلَ انقضائها؛ فالنكاحُ بحالِهِ، وإلاَّ تبينَّا فسخَه من الردةِ، كإسلامِ أحدِ الزوجينِ، بخلافِ الرضاعِ؛ فإنَّه يحرِّمُها على التأبيدِ، فلا فائدةَ في تأخيرِ الفسخِ حتى تنقضيَ العِدَّةُ.

ويُمْنَعُ الزوجُ مِن وَطْئِها إذا ارتدَّا أَو أَحدُهما بعدَ الدخولِ؛ لأنـه اشْتَبَهَتْ حالةُ الحظرِ بحالةِ الإباحةِ؛ فُغلِّبَ الحظرُ احتياطاً.

(وتسقطُ نفقةُ عِدةٍ بِردَّتها وحدَها)؛ لأنه لا سبيلَ لـه إلى تَلَافـي نكاحِهـا،

---

(١) في «ق، ط»: «بردتها»، والمثبت من «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٢١)، وهو الصواب.

(٢) في «ق»: «عادا».

وإِنْ لَمْ يَعُدْ فَوَطِئَهَا فِيْهَا[1]، أَوْ طَلَّقَ؛ وَجَبَ المَهْرُ وأُدِّبَ وَلَمْ يَقَعْ طَلاقٌ، وإِنِ انْتَقَلا أَوْ أَحَدُهُمَا إِلَى دِينٍ لا يُقَرُّ عَلَيْهِ، أَوْ تَمَجَّسَ كِتَابِيٌّ تَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ، أَوْ تَمَجَّسَتْ دُوْنَهُ، فَكَرِدَّةٍ.

فلم يَكُنْ لها نفقةٌ كما بعدَ العِدَّة.

ولا تسقطُ نفقتُها بردَّتِه؛ لأنَّه يمكنُه تَلاَفي نكاحِها بإسلامِهِ، فهو كزوجِ الرجعيَّةِ، ولا تسقطُ أيضاً بردَّتهما معاً؛ لأنَّ المانعَ لم يتمَّحضْ من جِهَتِها.

(وإِنْ لم يَعُدْ) مَن ارتدَّ منهما في العِدَّةِ إلى الإسلامِ، **(فوَطِئَها فيها، أو طلَّق؛ وَجَبَ المهرُ)** بوَطْئِها في العِدَّةِ، **(وأدِّبَ)** لفِعْلِه معصيةً لا حدَّ فيها ولا كفارةَ، **(ولم يَقَعِ الطلاقُ)** لتَبَيُّنِ وقوعِ الفُرقةِ من اختلافِ الدِّين، فالوطءُ والطلاقُ في غيرِ زوجةٍ.

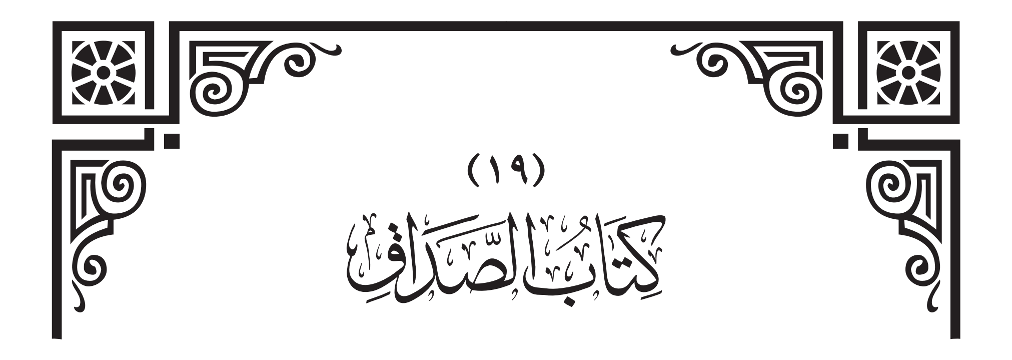
(وإِنِ انْتَقَلاَ)؛ أَي: الزوجانِ **(أَو)** انتقلَ **(أحدُهما إلى دِينٍ لا يُقَرُّ عليه)** كاليهوديِّ يتنصَّرُ، أو النصرانيِّ يتهوَّدُ: فكالرِّدةِ، **(أو تمجَّسَ كتابيٌّ تحتَه كتابيةٌ)** فكَرِدَّةٍ، فإنْ كانَ تحتَه مجوسيةٌ؛ فعلى نكاحِهما، **(أو تمجَّسَتِ)** الكتابيةُ **(دونَه)**؛ أَي: دونَ زوجِها الكتابيِّ، أَو تمجَّسَتْ تحتَ مسلمٍ، **(فكرِدَّةٍ)** فينفسِخُ النكاحُ قبلَ الدخولِ، ويتوقَّفُ بعدَه على انقضاءِ العِدَّة؛ لأنَّه انتقالٌ إلى دِينٍ باطلٍ قد أَقَرَّ ببطلانِهِ، فلم يُقَرَّ عليه، كالمرتَدِّ، والله أعلم.

❒ ❒ ❒

---

(١) سقط من «ح».


(١٩)
كِتَابُ الصَّدَاقِ



(١٩)

كِتَابُ الصَّدَاقِ

العِوَضُ المُسَمَّى فِيْ عَقْدِ نِكَاحٍ[(١)] وبَعْدَهُ أَوْ. . . . .

(كتاب الصداق)

الصَّدَاق: بفتحِ الصادِ وكسرِها، ويقالُ: صَدُقَةٌ ـ بفتحِ الصادِ وضمِّ الدال ـ وصَدْقَةٌ وصَدْقةٌ، بسكونِ الدالِ فيهما مع ضمِّ الصادِ وفتحِها. وله أَسماءٌ: الصداق والصدقة والمَهْرُ والنِّحْلةُ والفريضةُ والأجرُ والعلائقُ والعَقْرُ والحِبَاءُ، وقد نُظِمَ منها ثمانيةٌ في بيتٍ وهو:

صَدَاقٌ ومهرٌ نِحْلةٌ وفريضةٌ حِباءٌ وأَجْرٌ ثم عَقْرٌ عَلاَئِق[(٢)]

يقال: أَصْدَقْتُ المرأةَ ومَهَرْتُها، ولا يقال: أَمْهَرْتُها. قاله في «المغني»[(٣)] و«النهاية»[(٤)].

وهو مشروعٌ بالكتابِ والسنَّةِ والإجماعِ، وهو: **(العِوَضُ المسمَّى في عَقْدِ نكاحٍ و)** المسمَّى **(بعده)**؛ أي: النكاحِ لمَن لم يسمَّ لها فيهِ، **(أَو)** العِوَضُ المسمَّى

---

(١) في «ف»: «النكاح».

(٢) البيت لمحمد بن أبي الفتح البعلي كما نص على ذلك في كتابه: «المطلع على أبواب المقنع» (ص: ٣٢٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

(٤) انظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير (٣/ ٣٧٤)، وفيه خلاف ما ذكر المصنف، حيث قال: «يقال: مَهَرْتُ المرأة وأمهرتُها: إذا جعلت لها مهراً، وإذا سقت إليها مهرها».

فِيْ وَطْءِ شُبْهَـةٍ وزِناً، وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِيْ نِكَاحٍ، وتُسْتَحَبُّ[١] تَسْمِيَتُهُ فِيهِ فَيُكْرَهُ تَرْكُهَا، وتَخْفِيفُهُ، . . . .

(في وطءِ شُبهةٍ وزِناً) بأمَةٍ أَو مُكْرَهةٍ.

(وهو)؛ أَي: الصَّداقُ: **(مشروعٌ في نكاحٍ)** إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[النساء: ٤] قال أَبو عبدالله[٢]: يعني عن طيبِ نفسٍ به كما تطيبُ النفسُ بالهِبة، وقيل: نحلةً مِن اللهِ للنساءِ، ولأنَّه عليه الصلاةُ والسلامُ تزوَّجَ وزوَّجَ بناتَه على صَدَاقاتٍ، ولم يتركْهُ في النكاحِ، مع أَنه عليه الصلاةُ والسلام له أنْ يتزوَّجَ بلا مهرٍ، وقال للَّذي زوَّجَه الموهوبةَ: «هَلْ مِـنْ شَيْءٍ تُصْدِقُها؟» قال: لا، قال: «الْتَمِسْ ولَوْ خَاتماً مِنْ حَدِيدٍ»[٣].

(ويستحبُّ تسميتُـه)؛ أي: الصَّدَاقِ **(فيـه)**؛ أَي: النكاحِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾[النساء: ٢٤] ولأنَّ تسميتَه أَقطعُ للنزاعِ، وليستْ شرطاً؛ لقولِهِ تعالـى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾[البقرة: ٢٣٦] **(فيُكْرَه تركُهـا)**؛ أَي: التسميةِ في النكاحِ، قال في «التبصرة»[٤]: لأنه قد يؤدِّي إلى التنازُعِ في فَرْضـِهِ.

(و) يستحبُّ **(تخفيفُه)**؛ أي: الصَّداقِ؛ لحديثِ عائشةَ مرفوعاً: «أَعظمُ النساءِ

---

(١) في «ف»: «يستحب».

(٢) كـذا في «ق، ط»، والذي فـي المصـادر: «أبو عبيـدة». انظر: «التمهيد» لابن عبد البر (٧/ ٢٢٣)، و«تفسير الثعلبي» (٣/ ٢٤٩)، و«تفسير البغوي» (١/ ٣٩٢)، و«تفسير الرازي» (٩/ ١٤٧). ووقع في «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٦٠): «أبو عبيد».

(٣) ورواه البخاري (٤٨٤٢)، من حديث سهل بن سعد ﷺ.

(٤) في «ق»: «البصرة».

وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَرْبَعِ مِئَةٍ، وَهِيَ صَدَاقُ بَنَاتِهِ ﷺ، إِلَى خَمْسِ مِئَةٍ، وَهِيَ صَدَاقُ أَزْوَاجِهِ، . . . .

بركةً أَيسرُهُنَّ مُؤنةً» رواه أبو حفصٍ[(١)].

وعن عامـرِ بنِ ربيعةَ[(٢)]: أَنَّ امرأَةً من بني فَزارَةَ تزوَّجَتْ على نعلينِ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «أَرَضِـيْتِ مِن نَفْسِكِ ومالِكِ بنَعْلَيْنِ؟» قالت: نعَمْ. قال: فأجازه. رواه أحمدُ وابنُ ماجَه والترمذيُّ وصحَّحه[(٣)].

وعن أَنَسٍ: أَنَّ النبيَّ ﷺ رأى على عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ أَثَـر صُفْرةٍ فقال: «ما هذا؟»: قال تزوَّجْتُ امرأةً على وزنِ نواةٍ من ذهبٍ، قال: «بارَكَ اللهُ لكَ، أَوْلِمْ ولو بشـاةٍ» رواهُ الجماعةُ[(٤)]، ولـم يذكُرْ فيه أبو داود «بـارَكَ اللهُ لَكَ»، ووزنُ النواةِ خمسةُ دراهمَ، وذلك ثلاثةُ مثاقيلَ ونصفٌ من الذهب، قاله: في «الشرح»[(٥)].

ويستحبُّ أنْ لا يَنْقُصَ عن عَشَرةِ دراهمَ، **(وأَنْ يكونَ من أربعِ مئةٍ)** درهمٍ[(٦)] فضةً، **(وهـي)**؛ أي: الأربعُ مئة **(صَدَاقُ بناتِهِ ﷺ، إلى خمسِ مئةٍ)** درهمٍ فضةً، **(وهي)**؛ أَي: الخمسُ مئةِ درهمٍ **(صَدَاقُ أزواجـهِ)**[(٧)] ﷺ إلاَّ صفيةَ وأمَّ حبيبةَ،

---

(١) ورواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ١٤٥).

(٢) الصحابي الجليل عامر بن ربيعة بن كعب، أسلم قديماً بمكة وهاجر إلى أرض الحبشة مع امرأته، ثم هاجر إلى المدينة وشهد بدراً وسائر المشاهد، توفي سنة (٣٣هـ). انظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر (٢/ ٧٩٠).

(٣) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٤٤٥)، والترمذي «١١١٣»، وابن ماجه (١٨٨٨).

(٤) رواه البخـاري (١٩٤٣)، ومسلم (١٤٢٧)، وأبو داود (٢١٠٩)، والترمذي (١٠٩٤)، والنسائي (٣٣٥١)، وابن ماجه (١٩٠٧).

(٥) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٧/ ٣٦٩).

(٦) في «ق»: «دراهم».

(٧) رواه مسلم (١٤٢٦)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

. . . .

فإنَّ صفيةَ أَصْدَقَها عِتْقَها[١]، وأمَّ حبيبةَ أَصْدَقَها النجاشيُّ عنه[٢]، ومن سماحَتِهِ ﷺ أَخْذُ الأقلِّ لبناتِهِ وإعطاءُ[٣] الأكثرِ لزوجاتِهِ.

والأفضلُ أَنْ لا يزيدَ على القَدْرِ المشروعِ، لِمَا رُوِيَ عن أبي سَلَمَة قال: سألتُ عائشةَ: كم كانَ صَدَاقُ رسولِ اللهِ ﷺ؟ قالت: كان صَدَاقُه لأزواجِهِ اثنتي عَشْرةَ أُوقْيةً ونَشًّا، قالت: أَتدري ما النَّشُّ؟ قلت: لا، قالت: نصفُ أوقيةٍ، فتلك خمسُ مئةِ درهمٍ. رواه الجماعةُ إلا البخاريَّ والترمذيَّ[٤]. والأوقيةُ كانت أربعينَ درهماً.

وعن أبي العجفاءِ[٥] قال: سمعتُ عمرَ يقولُ: لا تَغْلُوا صَداقَ النساءِ، فإنَّها لو كانت مَكْرمةً في الدنيا أو تقوى في الآخرةِ كان أَولاكُم بها النبيُّ ﷺ، ما أَصدَقَ رسولُ اللهِ ﷺ امرأةً من نسائهِ ولا أصدقَ امرأةً من بناتِهِ أكثرَ من ثنتي عشرةَ أوقيةً. رواه الخمسةُ وصححَّه الترمذيُّ[٦].

وعن أبي هريرةَ قالَ: جاءَ رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ فقال: إنِّي تزوَّجْتُ امرأةً من

---

(١) رواه البخاري (٩٠٥)، ومسلم (١٣٦٥)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٢٧)، والنسائي (٣٣٥٠).

(٣) في «ق»: «وأعطى».

(٤) رواه مسلم (١٤٢٦)، وأبو داود (٢١٠٥)، والنسائي (٣٣٤٧)، وابن ماجه (١٨٨٦).

(٥) أبو العجفاء هرم بن نَسِيب السلمي البصري، وقيل بالعكس، وقيل بالصاد، مقبول، من الثانية، مات بعد التسعين فيما ذكره البخاري. انظر: «تقريب التهذيب» لابن حجر (ص: ٦٥٨).

(٦) رواه الإمام أحمد (١/ ٤٠)، وأبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤)، والنسائي (٣٣٤٩)، وابن ماجه (١٨٨٧).

وَإِنْ زَادَ فَلا بَأْسَ، وكَانَ لَهُ تَزَوُّجٌ بِلا مَهْـرٍ، ولا يَتَقَدَّرُ الصَّدَاقُ، فَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَناً صَحَّ مَهْراً وَإِنْ قَلَّ، وَلَوْ عَلَى مَنْفَعَةِ زَوْجٍ أَوْ. . . . .

الأنصارِ، فقال له النبيُّ ﷺ: «هل نظرتَ إليها، فإنَّ في عيونِ الأنصارِ شيئاً»، قال: قد نظرتُ إليها، قال: «على كَمْ تزوَّجْتَها؟» فقال: على أَربعِ أَواقٍ، فقال له النبيُّ ﷺ: «على أربعِ أَواقٍ!؟ كأنَّما تَنْحِتونَ الفضةَ من عُرْضِ هذا الجبلِ، ما عندنا ما نُعطيكَ، ولكنْ عَسَى أنْ نبعَثَكَ في بعثٍ تُصِيبُ منه» قال: فبعَثَ بَعْثاً إلى بني عَبْسٍ، بَعَثَ ذلك الرجلَ فيهم. رواه مسلمٌ[1].

(وإنْ زادَ) ـ أي: الصَّـداقُ ـ على خمسِ مئةِ درهمٍ **(فلا بأسَ)**؛ لحديثِ أمِّ حبيبةَ: أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَها وهي بأرضِ الحبشةِ، زوَّجها النجاشيُّ وأَمْهَرَها أربعةَ آلافٍ، وجهَّزَهـا مِن عنـدِه، وبعثَ بهـا مع شُرَحْبيـلَ بنَ حسنة، ولم يبعَثْ إليها رسولُ الله ﷺ بشيءٍ[2]، ولو كَرِهَ لأَنْكَرَه.

(وكانَ لهُ) ﷺ **(تزوُّجٌ بلا مهرٍ)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠]. ولأنَّه أَوْلَى بالمؤمنينَ من أَنفسِهم.

(ولا يتقدَّرُ الصَّداقُ، فكلُّ ما صحَّ ثَمَناً) في بيعٍ **(صحَّ مهراً وإنْ قلَّ)**؛ لحديثِ جابرٍ مرفوعاً: «لو أَنَّ رجلاً أعطَى امرأةً مِلْءَ يَدِهِ طعاماً، كانت له حلالاً» رواه أبو داودَ بمعناه[3].

فيصحُّ النكاحُ على عَينٍ ودَينٍ حالٍّ أَو مؤجَّلٍ، **(ولو على منفعةِ زوجٍ، أو)**

---

(١) رواه مسلم (١٤٢٤).

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٦/ ٤٢٧)، وأبو داود (٢١٠٧)، والنسائي (٣٣٥٠).

(٣) رواه أبو داود (٢١١٠).

حُرٍّ غَيْرِهِ، مَعْلُومَةٍ، مُدَّةً مَعْلُومَةً كَرِعَايَةِ غَنَمِهَا مُـدَّةً مَعْلُومَـةً، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ أَوْ غَيْرِهِ كَخِيَاطَةِ ثَوْبِـهَا ـ وَيَتَّجِهُ: وَلَوْ لَمْ يُبَيِّـنْ جِنْسَ الخِيَاطَةِ ـ وَرَدِّ قِنِّهَا مِنْ مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وتَعْلِيمِهَا مُعَيَّناً مِنْ فِقْهٍ أَوْ حَدِيثٍ. . . . .

منفعةِ **(حرٍّ غيره)**؛ أي: الزوجِ، **(معلومةٍ)**؛ أي: المنفعةِ، **(مدةً معلومةً، كرعايةِ غَنَمِها مـدةً معلومـةً، أو)** على **(عملٍ معلومٍ منـه)**؛ أي: الزوجِ، **(أو)** مِن **(غيرِه كخِياطةِ ثوبِـها)**.

(ويتجهُ) صحةُ ذلكَ **(ولو لم يبيِّـن**[1] **جنسَ الخياطة)**[2]؛ إذ المقصودُ منها تأليفُ قطعِ الثوبِ بضمِّ بعضِـهِ إلى بعضٍ على العادةِ، بحيثُ تُجْعَلُ كلُّ قطعةٍ في محلِّها، وهو متجهٌ[3].

(وردِّ قِنِّها)؛ أي: الزوجةِ **(مِن محلٍّ معيَّنٍ)**.

ومنـافعُ الحرِّ والعبـدِ سواءٌ؛ لقوله تعالى حكايـةً عن شعيبٍ مـع موسـى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[القصص: ٢٧]، ولأنَّ منفعةَ الحرِّ يجوزُ أَخْذَ العِوَضِ عنها في الإجارةِ، فجازَتْ صَداقاً كمنفعةِ العبدِ، ومَن قالَ: ليستْ مالاً، ممنوعٌ؛ لأنَّه يجوزُ المُعاوَضَةُ بها وعنها، ثم إنْ لم تكُنْ مالاً فقد أُجْرِيَتْ مُجْرى المالِ.

(و) كأنْ يُصْدِقَها **(تعليمَها)**؛ أي: المنكوحةِ **(معيَّناً من فقهٍ أو حديثٍ)** إنْ كانَتْ مُسْلمةً، فيعيِّـنُ الذي يتزوَّجُها عليه، هل هو كلُّه، أَو بابٌ منه، أو مسائلُ من

---

(١) في «ق»: «يبن».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «لأنه أي».

(٣) أقول: لم أر من صرح بـه، وهو ظاهـر إطلاقهم، ولأنهم صرحوا بأن الجهل اليسير في الصداق يُغتفر، فتأمل، انتهى.

أَوْ شِـعْرٍ مُبَاحٍ أَوْ أَدَبٍ أَوْ صَنْعَـةٍ أَوْ كِتَابَـةٍ وَلَوْ لَمْ يَعْرِفْـهُ، ويَتَعَلَّمُهُ ثُمَّ يُعَلِّمُهَا، وإِنْ تَعَلَّمَتْهُ مِنْ غَيْرِهِ لَزِمَتْهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا، . . . .

بابٍ، وفقهُ أَيِّ مذهبٍ، وأيِّ كتابٍ منه، وأنَّ التعليمَ تفهيمُه إيَّاها أو تحفيظُه، **(أَو شعرٍ مباحٍ أو أَدبٍ)** من نحوٍ وصرفٍ ومعانٍ وبيانٍ وبديعٍ ولغةٍ.

(أَو) يُصْدِقُها تعليمَها **(صنعةً)** كخياطةٍ **(أو كتابةٍ ولو لم يَعْرِفْه)**؛ أي: العملَ الذي أَصْدَقَـهَ إياها، **(ويتعلَّمُه ثم يعلِّمُها)** إياه؛ لأنَّ التعليمَ يكونُ في ذمته، أشبهَ ما لو أَصْدَقَها مالاً في ذمتـهِ لا يقدِرُ عليـه حالَ الإصداقِ، ويجوزُ أنْ يقيمَ لها مَن يعلِّمُها.

(وإنْ تعلَّمتْه)؛ أي: ما أَصْدَقَها تعليمَه **(من غيرِه)**؛ أَي: الزوجِ، **(لزمَتْه أجرةُ تعليمِها)**، وكذا إنْ تعذَّرَ عليهِ[١] تعليمُها، أو أَصْدَقَها خياطـةَ ثوبٍ فتعذَّرَتْ عليه، كما لو تَلِفَ الثوبُ ونحوُه، وإنْ مرضَ أُقيمَ مُقامَه مَن يَخِيطُه.

وإنْ جاءَتْه بغيرِها ليعلِّمَها ما أَصْدَقَها، لم يَلْزَمْه؛ لأنَّ المستحَقَّ عليه العملُ في عينٍ لم يَلْزَمْه إيقاعُه في غيرِها، كَمَا لوِ استأجَرَتْه لخياطةِ ثوبٍ معيَّنٍ فأَتَتْه بغيرِه ليَخِيطَه لها، ولأنَّ المتعلِّمِينَ يختلفونَ في التعليمِ اختلافاً كثيراً، وقد يكونُ له غرضٌ في تعليمِها، فلا يلزمُه تعليمُ غيرِها[٢].

وإنْ أتاها بغيرِه ليعلِّمها لم يَلْزَمْها قبولُه؛ لاختلافِ المعلِّمينَ في التعليم، وقد يكونُ لها غرضٌ في التعليمِ منه لكونِهِ زوجَها.

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «ولأن المتعلمين يلزمهم تعليم غيرهم» بدل «ولأن المتعلمين. . . تعليم غيرها». وانظر: «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي (٣/ ٧).

وَعَلَيْهِ بِطَلاقِهَا قَبْلَ تَعْلِيمٍ ودُخُولٍ نِصْفُ الأُجْرَةِ، وبَعْدَ دُخُولٍ كُلُّهَا، وَإِنْ عَلَّمَهَا ثُمَّ سَقَطَ رَجَعَ بِالأُجْرَةِ، وَمَعَ تَنَصُّفِهِ بِنِصْفِهَا، وَلَوْ وُجِدَتْ حَافِظَةً لِمَا أَصْدَقَهَا وادَّعَى تَعْلِيمَهَا وأَنْكَرَتْ حَلَفَتْ، وإِنْ عَلَّمَهَا فَنَسِيَتْهُ فِي المَجْلِسِ أَعَادَ تَعْلِيمَهُ وإِلاَّ فَلا، ....

(وعليهِ)؛ أي: مَن أَصْدَقَ المرأةَ تعليمَ شيءٍ **(بطلاقِها قبلَ تعليمٍ ودخولٍ)** بها **(نصفُ الأجرةِ)** للتعليمِ؛ لأنَّها صارَتْ أجنبيةً منهُ فلا يؤمَنُ في تعليمِها الفتنةُ.

(و) إنْ طلَّقَها قبلَ تعليمٍ **(بعدَ دخولٍ)**؛ فعليه **(كلُّها)**؛ أَي: الأجرةُ؛ لاستقرارِ ما أَصْدَقَها بالدخولِ.

(وإنْ علَّمها) ما أَصْدَقَها تعليمَه **(ثم سَقَطَ)** الصداقُ لمجيءِ الفُرقةِ مِن قِبَلِها، **(رَجَعَ)** الزوجُ على الزوجةِ **(بالأجرةِ)** لتعليمِها، لتعذُّرِ الرجوعِ بالتعليمِ، **(و)** يرجعُ **(مع تنصُّفِهِ)**؛ أي: الصداقِ لنحوِ طلاقِهِ إيَّاها بعدَ أنْ علَّمها **(بنصفِها)**؛ أي: أجرةِ التعليمِ.

(ولو) طلَّقها فـ **(وُجِدَتْ حافظةً لِمَا أَصْدَقَها)** تعليمَه، **(وادَّعى تعليمَها)** إياه **(وأنكَرَتْ**[1]**، حَلَفَتْ)** لأنها منكِرةٌ والأصلُ عدمُه.

(وإنْ علَّمَها) ما أَصْدَقَها تعليمَه **(فنسِيَتْه في المجلسِ)**؛ أَي: محلِّ التعليمِ، **(أعادَ تعليمَه وإلاَّ)** بأنْ نسِيَتْهُ بعدَ فواتِ محلِّه **(فلا)** يلزمُه إعادةُ تعليمِها؛ لأنه وَفَى لها به، وإنَّما تَلِفَ الصَّداقُ بعدَ القبضِ.

وإنْ لقَّنَها الجميعَ وكلَّما لقَّنها بشيءٍ[2] أُنسِيَتْه، لم يُعتدَّ بذلكَ التعليمِ؛

---

(١) في «ط»: «وأنكرته».

(٢) في «ق»: «شيء».

ويَتَّجِهُ: لَوْ بَنَى فَسَقَطَ قَرِيباً عُرْفاً لِرَدَاءَتِهِ ـ وَلَوْ بَعْدَ تَفَرُّقٍ ـ أَعَادَهُ[١] وكَذَا اسْتِئْجَارٌ عَلَى تَعْلِيمِ خَطٍّ وحِسَابٍ وشِعْرٍ مُبَاحٍ ونَحْوِهِ، وإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ القُرْآنِ، وَلَوْ مُعَيَّناً؛ لَمْ يَصِحَّ، . . . .

لأنَّ العُرْفَ لا يَعدُّه تعليماً.

(ويتجه: لو) أَصدَقَها بناءَ حائطٍ، فـ **(بَنَى)** لها ذلكَ الحائطَ، **(فسقطَ قريباً عُرفاً لرداءتِهِ، ولو)** كانَ سقوطُه **(بعد تفرُّقٍ، أعادَه)** ـ أي: بناءَ الحائطِ ـ وجوباً؛ لأنه لمْ يُسلِّم لها ما شَرَطَتْه، وهو متجهٌ[٢].

(وكـذا استئجارٌ على تعليـم خطٍّ وحسابٍ وشعرٍ مُباحٍ) كعَروضٍ وميقاتٍ **(ونحـوِه)** إذا عَـزَبَ عـن المتعلِّمِ عُرْفـاً لعَدَمِ اعتنـاءِ المعلِّم؛ فعليـه إعادتُه عَمَلاً بالشرطِ.

(وإنْ أَصْدَقَها تعليمَ شيءٍ من القرآنِ، ولـو[٣]) كانَ ما أَصْدَقَهـا تعليمَه من القرآنِ **(معيَّناً؛ لم يصحَّ)** الإصداقُ؛ لأنَّ الفـروجَ لا تُستباحُ إلاَّ بالأمـوالِ؛ لقولِهِ تعالى ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾[النساء: ٢٤] ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾[النساء: ٢٥] والطولُ: المالُ، ولأنَّ تعليمَ القرآنِ قُربـةٌ، ولا يصـحُّ أَنْ يكونَ صَدَاقاً، كالصومِ، وحديثُ الموهوبةِ، وقولُه عليه الصـلاةُ والسـلامُ: «زوَّجْتُكَها بمـا مَعَـكَ مـن القرآنِ»[٤]،

---

(١) قوله: «ويتجه. . . أعاده» سقط من «ح».

(٢) أقول: لم أر من صرح بـه، وهو ظاهر، كما لو كان ذلك على وجه الإجارة، فإنه يلزمـه الإعادة، فكذا هنـا، لأنـه لم تحصل المنفعة التي هي عوضٌ، والظاهرُ أنه مراد فتأمله، انتهى.

(٣) «ولو» سقط من «ق».

(٤) رواه البخاري (٤٧٤١)، ومسلم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

وكَذَا لَوْ أَصْدَقَ كِتَابِيَّةً تَعْلِيمَ تَوْرَاةٍ أَوْ إِنْجِيلٍ[(١)]؛ لأَنَّهُ مُبَدَّلٌ مُحَرَّمٌ، ومَنْ تزَوَّجَ أَوْ خَالَعَ نِسَاءً بِمَهْرٍ أَوْ عِوَضٍ وَاحِدٍ صَحَّ، وقَسَّمَ. . . . . . .

قيل: معناه: زوَّجْتُكَهـا لأنَّكَ مِن أهلِ القرآنِ، كما زوَّج أَبا طلحةَ على إسلامِهِ، فرَوَى ابنُ عبدِ البرِّ بإسنادِه: أنَّ أَبا طلحةَ أتَى أمَّ سُليمٍ يَخْطُبُها قبلَ أنْ يُسْلِمَ، فقالتْ: أَتزوَّجُكَ وأَنتَ تعبدُ خشبةً نحتَها عبدُ بني فلانٍ؟! إنْ أسلمتَ تزوَّجْتُ بك. قال: فأسلَمَ أبو طلحةَ، فتزوَّجها على إسلامِهِ[(٢)].

وليسَ في الحديثِ الصحيحِ ذكرُ التعليمِ، ويحتملُ أنْ يكونَ خاصاً بذلكَ الرجلِ، ويؤِّيدُه أنَّ النبيَّ ﷺ زوَّجَ غلاماً على سورةٍ من القرآنِ[(٣)]، ثم قال: «لا تكونُ بعدَكَ مهراً». رواه سعيدٌ والنَّجاد[(٤)].

(وكذا) في الحُكْمِ **(لو أَصْدَقَ كتابيةً تعليمَ توراةٍ أو إنجيلٍ)** لم يصحَّ، ولو كانَ المُصْدِق كتابيًّا؛ **(لأنه)** ـ أَي: المذكورَ مَن التوراةِ والإنجيلِ ـ منسوخٌ **(مبدَّلٌ محرَّمٌ)**، فهو كما لو أَصْدَقَها محرَّماً، ولها مهرُ المِثْلِ.

(ومَن تزوَّجَ أو خالَعَ نساءً)، وكان تزوُّجُه لهنَّ **(بمهرٍ)** واحدٍ، **(أو)** كانَ خُلْعُه لهنَّ على **(عِوَضٍ واحدٍ)**، ولم يقُلْ: بينهنَّ بالسويةِ، **(صحَّ)**؛ لأنَّ العِوَضَ في الجملةِ معلومٌ، فلم تؤِّثرْ جهالةُ تفصيلِهِ، كشراءِ أَربعةِ أَعْبُدٍ بعِوَضٍ واحدٍ، **(وقسَّمَ)** المهرَ

(١) في «ف»: «وإنجيل».

(٢) رواه ابن عبد البر في «التمهيد» (٢١/ ١١٩)، وورواه أيضاً النسائي في «السنن الكبرى» (٥٣٩٥)، وهو من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) في «ق»: «ويؤيده أن الرجل زوج غلاماً على سورة. . .».

(٤) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٦٤٢) بنحوه. وقال ابن حجر في «فتح الباري» (٩/ ٢١٢) هذا مع إرساله فيه مَن لا يُعرف.

بَيْنَهُـنَّ عَلَى قَـدْرِ مُهُورِ مِثْلِهِنَّ، وَلَوْ[١] قَالَ: بَيْنَهُـنَّ، فَعَلَى عَدَدِهِـنَّ، وَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وبِـعْتُكَ دَارِي بِأَلْفٍ، فَقَبِـلَ[٢]؛ صَحَّ وقُسِّطَ عَلَى قَدْرِ مَهْرٍ وَقِيْمَةٍ، وَ: زَوَّجْتُكَهَا وَاشْتَرَيْتُ عَبْدَكَ بِأَلْفٍ، فَقَبِـلَ؛ صَحَّ.

* * *

في التزويجِ والعِوَضَ في الخُلْعِ **(بينهنَّ)** ـ أَي: الزوجاتِ أو المختلِعاتِ ـ **(على قَدْرِ مهـرِ مِثْلِهنَّ)**؛ لأنَّ الصفقةَ إذا وقعتْ على شيئينِ مختلِفَي القيمةِ؛ وَجَبَ تقسيطُ العِوَضِ بينهما بالقيمةِ، كما لو باعَ شِقْصاً وسيفاً.

(ولو قال) متزوِّجٌ: تزوَّجْتُهنَّ على أَلفٍ **(بينهنَّ)**، أو قالَ مخالِعٌ: خالَعْتُهنَّ على أَلفٍ بينهنَّ، فقَبِـلْنَ، **(فـ)** الألفُ ينقسِـمُ **(على عَدَدِهن)** ـ أَي: الزوجاتِ أَو المختلعاتِ ـ بالسَّويةِ؛ لأنَّه أضافَهُ إليهنَّ إضافةً واحدةً.

(و) إنْ قالَ: **(زوَّجتُكَ بِنْتِي، وبعتُكَ دارِي بألفٍ، فقَبِـلَ[٣]، صحَّ وقُسِّطَ على قَدْرِ مهرِ)** المِثْلِ **(وقيمةِ)** الدارِ؛ لوقوعِ العقدِ عليهما؛ فيقسَّطُ العِـوَضُ على حَسَبِـهما.

(و) إنْ قالَ: **(زوَّجْتُكَها)** ـ أي: بنتي ـ **(واشتريتُ)** منكَ **(عَبْدَكَ)** هذا **(بألفٍ، فقَبِـلَ)** النكاحَ، وقـال: بعتُكَ، **(صحَّ)**، وقسِّطَ الألفُ على قَدْرِ مَهْرِ مِثْلِها وقيمةِ العبدِ، كالتي قبلَها.

---

(١) في «ق»: «لو».

(٢) سقط من «ف».

(٣) سقط من «ق».

فَصْلٌ

وشُرِطَ عِلْمُ صَدَاقٍ، فَلَوْ أَصْدَقَهَا دَاراً أَوْ دَابَّةً أَوْ ثَوْباً أَوْ عَبْداً مُطْلَقاً، أَوْ رَدَّ عَبْدِهَا أَيْنَ كَانَ، أَوْ خِدْمَتَهَا مُدَّةً فِيمَا شَاءَتْ، أَوْ مَا تُثْمِرُ شَجَرَتُهُ، أَوْ تَحْمِلُ أَمَتُهُ، أَوْ مَتَاعَ بَيْتِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَحُجَّ بِهَا = لَمْ يَصِحَّ، وَكَذَا: عَلَى مَا يَرْضَاهُ فُلانٌ، أَوْ مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ . . . .

(فصل)

(وشُرِطَ عِلْمُ صَدَاقٍ) كالثَّمَنِ؛ لأنَّ الصداقَ عِوَضٌ في عقدِ مُعاوَضَةٍ فأَشْبَهَ الثَّمَنَ، لأنَّ غيرَ المعلومِ مجهولٌ لا يصحُّ عِوَضاً في البيعِ، فلم تصحَّ تسميتُه كالمحرَّمِ، **(فلو أَصْدَقَها داراً)** غيرَ معيَّنةٍ، **(أو)** أَصْدَقها **(دابَّةً)** مبهمةً، **(أو)** أَصْدَقَها **(ثوباً)** مطلَقاً، **(أو)** أَصْدَقها **(عبداً مُطلقاً، أَو)** أصدَقها **(ردَّ عبدِها أَينَ كان، أَو)** أَصْدَقَها **(خِدْمَتَها)**؛ أي: أَنْ يَخْدُمَها **(مدَّةً فيما شاءَتْ، أو)** أَصْدَقَها معدوماً نحوَ **(ما تُثْمِرُ شجرتُه)** في هذا العام، أو[1] مطلقاً، **(أو)** أَصْدَقَها ما **(تَحْمِلُ أمتُه، أو)** أَصْدَقَها **(متاعَ بيته)**، أَو ما في بيتِهِ من متاعٍ، ولم تَعْلَمْه، **(أو)** تزوَّجَها **(على أنْ يَحُجَّ بها، لم يصحَّ)** الإصداقُ؛ أي: التسميةُ؛ لجهالةِ هذهِ الأشياءِ قَدْراً وصفةً، والغَرَرُ والجهالةُ فيها كثيرٌ، ومثلُ ذلك لا يُحْتَمَلُ، لأنه يؤدِّي إلى النزاعِ، إذ لا أصلَ يُرْجَعُ إليه لو وقعَ الطلاقُ.

(وكذا) كلُّ ما هو مجهولُ القَدْرِ والحصولِ لا يصحُّ أنْ يكونَ صَدَاقاً بلا خلافٍ.

وكذا لو أَصْدَقَها **(على ما يرضاهُ فلانٌ، أو)** أَصْدَقَها **(ما لا يقدِرُ على تسليمِهِ**

---

(١) سقط من «ق».

كَطَيْرٍ بِهَوَاءٍ وسَمَكٍ[١] بِمَاءٍ، أَوْ مَا لا يُتَمَوَّلُ عَادَةً كَقِشْرِ جَوْزَةٍ وحَبَّةِ بُرٍّ، وشَرَطَ جَمْعٌ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفٌ يُتَمَوَّلُ عَادَةً، ويُبْذَلُ العِوَضُ فِي مِثْلِهِ عُرْفاً. وكُلُّ مَوْضِعٍ لا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، أَوْ خَلا العَقْدُ. . . . .

كطيرٍ بهواءٍ وسمكٍ بماءٍ، أو) أَصْدَقَها **(ما لا يُتموَّلُ عادةً كقِشْرِ جوزةٍ وحَبةِ بُرٍّ)**، لم يصحَّ الإصداقُ، للجهالةِ أو الغررِ أو عدمِ التموُّلِ.

(وشَرَطَ جمعٌ) مِنَ الأصحابِ منهم الخِرَقيُّ وابنُ عَقيلٍ والموفَّقُ والشارحُ[٢] **(أَنْ يكونَ له)**؛ أي: الصَّداقِ **(نصفٌ يُتموَّلُ عادةً، ويُبْذَلُ العِوَضُ في مِثْلِه عُرْفاً)**؛ لأنَّ الطلاقَ يَعْرِضُ فيه قبلَ الدخولِ، فلا يَبْقَى للمرأةِ إلاَّ نصفَه، فيجبُ أنْ يبقَى لها مالٌ يُنتفعُ به.

قال الزركشيُّ: وليسَ[٣] في كلامِ أحمدَ هذا الشرطُ، وكذا أكثرُ الأصحابِ، حتى بالَغَ ابنُ عَقيلٍ في ضِمْن كلامٍ له، فجوَّزَ الصداقَ بالحبةِ والثَّمَرةِ التي يُنْتَبَذُ[٤] مثلُها، ولا يُعْرَفُ ذلك[٥]، انتهى.

وما ذَكَره الزركشيُّ عن أكثرِ الأصحابِ هو ظاهرُ ما قدَّمَه المصنف أَولَ الكتابِ مِن قوله: (وإنْ قلَّ).

(وكلُّ موضعٍ لا تصحُّ) فيه **(التسميةُ، أو خَلاَ العقدُ)**[٦] ـ أي: عقدُ النكاحِ ـ

---

(١) في «ح»: «أو سمك».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٦٥)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٦).

(٣) في «ق»: «ليس».

(٤) في «ق»: «ينبذ».

(٥) انظر: «شرح الزركشي» (٢/ ٤٢١).

(٦) كذا في «ق» بزيادة: «به».

عَنْ ذِكْرِهِ، يَجِبُ مَهْرُ.

المِثْلِ بِالعَقْدِ، وَلا يَضُرُّ جَهْلٌ يَسِيرٌ، فَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْداً مِنْ عَبِيدِهِ، أَوْ دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ بِشَرْطِ بَيَانِ النَّوْعِ كَفَرَسٍ مِنْ خَيْلِهِ، أَوْ قَمِيصاً مِنْ قُمْصَانِهِ وَنَحْوِهِ، صَحَّ ولَهَا أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ، وقِنْطَاراً مِنْ زَيْتٍ وقَفِيزاً مِنْ حِنْطَةٍ ونَحْوِهُ، صَحَّ ولَهَا الوَسَطُ، ولا يَضُرُّ غَرَرٌ يُرْجَى زَوَالُهُ، فَيَصِحُّ عَلَى مُعَيَّنٍ آبِقٍ، أَوْ مُغْتَصَبٍ يُحَصِّلُهُ، فَلَوْ فَاتَ فَقِيمَتُهُ، ودَيْنِ سَلَمٍ، ومَبِيعٍ . . .

(عن ذِكْرِه)؛ أي: الصَّداقِ، وهو تفويضُ البُضْعِ، **(يجبُ)** للمرأةِ **(مهرُ المِثْلِ بالعقدِ)**؛ لأنَّ المرأةَ لا تُسلَّمُ إلاَّ ببدَلٍ، ولم يسلَّمِ البَدَلُ، وتعذَّر ردُّ العِوَضِ، فوجَبَ بدلُه، كبيعِهِ سلعةً بخمرٍ، فتلِفَ عندَ مشترٍ.

(ولا يضرُّ جهلٌ يسيرٌ) في صَدَاقٍ، **(فلو أَصْدَقَها عبداً من عبيدِه)** صحَّ، **(أو)** أَصْدَقَها **(دابةً من دوابِّهِ بشرطِ بيانِ النوعِ، كفرسٍ من خيلِهِ)**، أو جَمَلٍ من جمالِهِ، أو حمارٍ من حمره، أو بقرةٍ[1] من بَقَرِه؛ صحَّ. **(أو)** أَصْدقَها **(قميصاً من قُمصانِهِ، ونحوَه)** كخاتمٍ من خواتمه **(صحَّ)** ذلك؛ لأنَّ الجهالـةَ فيـه يسيرةٌ، **(ولها أحدُهم بقرعةٍ)** نصاً، نقلَّه مُهَنَّا؛ لأنَّه إذا صحَّ أَنْ يكونَ صَدَاقَها استحقَّتْ واحداً غيرَ معيَّنٍ، فوجَبَتِ القرعةُ لتميِّزَه كما لو أَعْتَقَ أَحدَ عبيدِهِ.

(و) لو أَصْدَقَها **(قنطاراً من زيتٍ وقفيزاً من حنطةٍ، ونحوَه)** كقنطارٍ من سَمْنٍ أو قفيزٍ من شعيرٍ، **(صحَّ)** لِمَا تقدَّم، **(ولها الوسطُ)**؛ لأنه العدلُ.

(ولا يضرُّ غَررٌ يُرْجَى) فيه **(زوالُه)** في صداقٍ، **(فيصحُّ)** أَنْ يتزوَّجَها **(على)** رقيقٍ **(معيَّنٍ آبِقٍ)** يحصِّلُه لها، **(أو)** على شيءٍ يصحُّ كونُه صَداقاً **(مغتصَبٍ يحصِّلُه)** لها، **(فلو فاتَ)** ولم يحصَّلْ **(فـ)** عليه **(قيمتُه، و)** على **(دَينِ سَلَمٍ، و)** على **(مبيعٍ**

---

(١) في «ق»: «بقر».

اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، وعَبْدٍ مَوْصُوفٍ، فَلَوْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ فَجَاءَتْهُ بِهَا لَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهَا، وَعَلَى شِرَائِهِ لَهَا عَبْدَ زَيْدٍ، فَتَعَذَّرَ شِرَاؤُهُ بِقِيْمَتِهِ؛ فَلَهَا قِيْمَتُهُ، وعَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ[1] لَهُ زَوْجَةٌ، أَوْ إِنْ لَمْ يُخْرِجْهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا، وأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ، أَوْ أَخْرَجَهَا ونَحْوِه؛ . . .

اشتراه) ولو بكيلٍ أو وزنٍ أو عَدٍّ أو ذَرْعٍ **(ولم يقبضْه، و)** على **(عبدٍ)** ونحوِه **(موصوفٍ)**؛ لأنَّ الغررَ يزولُ بتحصيلِ الآبِقِ والمغتصَبِ واستيفاءِ مُسْلَمٍ فيه، وتسليمِ مبيعٍ وتحصيلِ موصوفٍ، واحتمالُ الغررِ فيما ذُكِرَ أَوْلَى من احتمالِ تركِ التسميةِ والرجوعِ إلى مهرِ المِثْلِ.

وهذا بخلافِ البيعِ والإجارةِ؛ لأنَّ العِوَضَ فيهما أحدُ رُكني العقدِ، بخلافِ النكاحِ، **(فلو جاءها)** الزوجُ **(بقيمتِهِ)** لم يَلْزَمْ قبولُها، **(أَو خالَعَتْه)** الزوجةُ **(على ذلك)**؛ أي: نحوِ عبدٍ موصوفٍ، **(فجاءَتْهُ بها)**؛ أي: بقيمةِ الموصوفِ الذي خالَعتْه عليه، **(لم يَلْزَمْ قبولُها)**؛ أي: القيمةِ؛ لأنَّه معاوَضةٌ عمَّا لم يتعذَّرْ تسليمُه، فلا يُجْبَرُ عليها مَن أَبَاها.

(و) يصحُّ أَن يتزوَّجَها **(على شرائِهِ لها عبدَ زيدٍ)**؛ لأنه غَرَرٌ يسيرٌ، **(فـ)** إن **(تعذَّرَ شراؤُه بقيمتِهِ؛ فلها قيمتُه)** لتعذُّرِ تسليمِه، كما لو كان بيدِه فاستُحِقَّ.

(و) إنْ تزوَّجَها **(على أَلفٍ إنْ لم تكُنْ له زوجةٌ، أو)** تزوَّجَها على ألفٍ **(إن لم يُخْرِجْها مِنْ دارِها أو بلدِها، وعلى أَلفين إنْ كانتْ له زوجةٌ، أو أَخْرَجَها)** من دارِها أو بلدِها[2] **(ونحوه)** كأنْ تزوَّجَها على ألفٍ إنْ لم تكُنْ له سُرِّيَّةٌ، وألفينِ إنْ

---

(١) في «ح»: «يكن».

(٢) في «ق»: «بلده».

صَحَّ، لا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا وأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيّتاً، وإِنْ أَصْدَقَهَا عِتْقَ قِنِّهِ صَحَّ، لا طَلاقَ زَوْجَتِهِ أَوْ جَعْلَهُ لَهَا إِلَى مُدَّةٍ، ولَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، ومَنْ قَالَ لِسَيِّدَتِهِ: أَعْتِقِينِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ، فَأَعْتَقَتْهُ، أَوْ قَالَتْ ابْتِدَاءً: أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَتَزَوَّجَنِي؛ عَتَقَ مَجَّاناً، . . . .

كانَتْ، (صحَّ)[1] ذلكَ؛ لأنَّ خلوَّ المرأةِ من ضرَّةٍ أو سُرِّيةٍ تغايرُها أو تضيِّقُ عليها من أكبرِ أَغراضِها المقصودةِ، وكذا بقاؤُها بدارِها أو بلدِها بينَ أَهلِها أَو في وطنها، ولذلك تخفِّفُ صداقَها لتحصيلِ غرضِها وتُغْلِيهِ عندَ فَوَاتِهِ.

و(لا) يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها (**على ألفٍ إنْ كانَ أَبوها حياً، وألفينِ إنْ كانَ**) أَبوها (**ميتاً**)؛ لأنَّه ليسَ لهُ في موتِ أبيها غَرَضٌ صحيحٌ، وربَّما كانَ حالُ الأبِ غيرَ معلومٍ؛ فيكونُ الصَّداقُ مجهولاً.

(**وإنْ أَصْدَقَها عِتْقَ قِنِّه**) ذَكَراً كان أَو أُنثى، (**صحَّ**)؛ لأنه يصحُّ الاعتياضُ عنه.

و(**لا**) يصحُّ أَنْ يُصْدِقها (**طلاقَ زوجتِهِ، أَو**) أَنْ يُصْدِقَها (**جَعْلَه**) ـ أي: طلاقَ ضرتِها ـ (**لها إلى مدَّةٍ**) ولو معلومةً؛ لحديثِ ابنِ عَمْرٍو مرفوعاً: «لا يحلُّ لرجلٍ أن ينكِحَ امرأةً بطلاقِ أخرى»[2]، ولأنَّ خروجَ البُضْعِ من الزوجِ ليسَ بتموُّلٍ، فهو كما لو أَصْدَقَها نحوَ خمرٍ، (**ولها مهرُ مِثْلِها**) لفسادِ التسميةِ.

(**ومَن قال لسيِّدتهِ: أَعتقيني على أنْ أتزوَّجَكِ، فأَعْتَقَتْه**) على ذلكَ؛ عَتَقَ مجَّاناً، (**أو قالتْ**) له سيدتُه (**ابتداءً: أُعْتِقُكَ على أَنْ تتزوَّجَني؛ عَتَقَ مجَّاناً**)، فلا

---

(١) قوله: «كأن تزوجها. . . صح» سقط من «ق».

(٢) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٢/ ١٧٦).

وَ: أَعْتِـقْ عَبْدَكَ عَنِّي عَلَـى أَنْ أُزَوِّجَكَ بِنْتِي، لَزِمَتْـهُ قِيْمَتُهُ بِعِتْقِهِ، كَـ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى أَنْ أَبِـيْعَكَ عَبْدِي، ومَـا سُمِّيَ فِيْ العَقْدِ أَوْ فُرِضَ مُؤَجَّلاً ولَمْ يُذْكَرْ مَحَلُّهُ صَحَّ نَصًّا، ومَحَلُّهُ الفُرْقَةُ البَائِنَةُ، . . . .

يَلْزَمُه أَنْ يتزوَّجَ بها؛ لأنَّها اشْتَرَطَتْ عليه شرطاً هو حقٌّ له؛ فلم يَلْزَمْه، كما لو شَرَطَتْ عليهِ أنْ تَهَبَه دنانيرَ، فيَقْبَلُها، ولأنَّ النكاحَ من الرجلِ لا عِوَضَ له، بخلافِ نكاح المرأة.

(و) مَن قالَ لآخَرَ: **(أَعْتِقْ عبدَك عنِّي على أنْ أَزَوِّجَكَ بنتي)**، فأَعْتَقَ سيدُه على ذلك؛ **(لزِمَتْه)**؛ أي: القائلَ **(قيمتُه)** لمُعْتِقِه **(بعِتْقِهِ)**، ولم يلزَمِ القائلَ تزويجُ ابنتهِ لمعتِقِ عبدِهِ؛ **(كـ)** قولِهِ لآخَرَ: **(أَعْتِق عبدَكَ على أنْ أَبيعكَ عبدي)**، ففَعَلَ، فتلزمُه قيمتُه بعِتْقِهِ، لا أَنْ يبيعَه عبدَه.

وإنْ تزوَّجَها على أَنْ يُعْتِقَ أباها؛ صحَّ نصاً، فإنْ تعذَّرَ عليه؛ فلها قيمتُه، وإنْ جاءَها بالقيمةِ مع إمكانِ شرائِهِ؛ لم يَلْزَمْها قبولُها، ولأنه يَفُوتُ عليها الغرضُ في عتقِ أبيها.

(وما سمِّي في العقدِ) مـن صَـداقٍ مـؤجَّلاً، **(أو فُرِضَ)** بعدَ العقدِ لمَن لم يسمَّ[1] لها صَداقٌ **(مؤجَّلاً، ولم يُذْكَر محلُّـه)**[2]؛ بأنْ قيل[3]: على كذا مؤجَّلاً، **(صحَّ نصًّا، ومحلُّه الفُرقةُ البائنةُ)**؛ لأنَّ اللفظَ المطلَقَ يُحْمَلُ على العُرفِ، والعرفُ في الصَّداقِ المؤجَّلِ تركُ المطالبةِ به إلى الموتِ أو البينونةِ، فيُحْمَلُ عليه، فيصيرُ

---

(١) في «ق»: «يسلم».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «فيه».

(٣) في «ق»: «قبل».

فَلا يَحِلُّ مَهْرُ رَجْعِيَّـةٍ إلاَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَـا، وإِنْ أَجَّلَ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، أَوْ إِلَى أَوْقَاتٍ كُلُّ جُزْءٍ مِنْهُ إِلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ؛ صَحَّ وَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ.

***

فَصْلٌ

وإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَالٍ مَغْصُوبٍ تعلمه هي[١]؛ صَحَّ، ....

حينئذٍ معلوماً بذلك.

وعُلِمَ منـه أَنه يصحُّ جَعْلُ بعضـِهِ حالاًّ وبعضـِه يَحِلُّ بالموتِ أَو الفراقِ كما هـو معتادٌ الآنَ، بخلافِ الأجَلِ المجهولِ كقدوم زيدٍ، فلا يصحُّ؛ لجهالتِهِ، وأَمَّا المُطْلَقُ فإنَّ أَجلَه الفُرقةُ بحُكْمِ العادةِ، وقد صَرَفَه هنا عن العادةِ ذِكْرُ الأَجَلِ، ولم يبيِّنْه؛ فبقيَ مجهولاً، **(فلا يحلُّ مهرُ رجعيـةٍ إلا بانقضاءِ عِدَّتها)** قال أحمدُ: إذا تزوَّجَ على العاجِلِ والآجِلِ، لا يَحِلُّ إلاَّ بموتٍ[٢] أو فُرقةٍ.

(وإنْ أجَّلَ) الصداقُ **(إلى وقتٍ معلومٍ، أو)** أجَّل **(إلى أوقاتٍ، كلُّ جزءٍ منه إلى وقتٍ معيَّنٍ؛ صحَّ)** ذلك؛ لأنه عقدٌ في معاوَضةٍ، فجازَ فيه ذلك كالثمنِ، **(وهو إلى أجَلِهِ)** سواءٌ فارَقَها أو أبقاها، كسائر الحقوقِ المؤجَّلةِ.

(فصل)

(وإنْ تزوَّجَها على خمرٍ أو خنزيرٍ أو مالٍ مغصوبٍ تعلَمُه الزوجـةُ؛ صحَّ)

---

(١) في «ف»: «يعلمانه» بدل «تعلمه هي».

(٢) في «ق»: «بموته».

وَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، وَعَلَى عَبْدٍ لا تَعْلَمُـهُ[1]، فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَغْصُوباً، فَلَهَا قِيمَتُهُ يَوْمَ عَقْدٍ، وعَلَى عَصِيرٍ بَانَ خَمْراً مِثْلُ العَصِيرِ، . . . .

النكاحُ نصاً، وهو قولُ عامةِ الفقهاءِ، لأنَّه عقدٌ لا يَفْسُدُ بجهالةِ العِوَضِ، فلا يفسُدُ بتحريمِهِ كالخُلْعِ، ولأنَّ فسـادَ العِوَضِ لا يزيدُ على عَدَمِـه، ولو عُدِمَ كانَ النكاحُ صحيحاً، فكذا إذا فَسَدَ، **(ووَجَبَ مهرُ المِثْلِ)**؛ لأنَّ فسادَ العِوَضِ يقتضي ردَّ عِوَضِـه، وقد فاتَ ذلكَ لصحةِ النكاحِ، فيجبُ ردُّ قيمتِهِ، وهو مهرُ المِثْلِ، ولأنَّ ما يُضْمَنُ بالعقدِ الفاسدِ، اعتُبِـرَتْ قيمتُه بالغةً ما بلغَتْ كالبيعِ، كمَنِ اشترى شيئاً بثمنٍ فاسدٍ، فقَبَضَ المَبيعَ، وتَلِفَ في يَدِه.

(و) إنْ تزوَّجَهـا **(على عبدٍ لا تعلمُه)** حراً، بأنْ ظنَّتْه مملوكاً لـه، **(فخَرَجَ)** العبدُ **(حراً)**، فلها قيمتُه، **(أو)** خَرَجَ **(مغصوباً، فلها قيمتُه)**، ويقدَّرُ حرٌّ عبداً **(يومَ عقدٍ)**؛ لأنَّ العقدَ وقعَ على التسميةِ، فكانَ لها قيمتُـه، ولأنَّها رَضِيَتْ بقيمتِـهِ بما سمِّي لها، وتسليمُه ممتنعٌ لكونِهِ غيرَ قابلٍ لجَعْلِه صَداقاً، فوَجَبَ الانتقالُ إلى قيمتِهِ يومَ العقدِ؛ لأنهـا بَدَلٌ، ولا تستحِقُّ مهرَ المِثْلِ؛ لعَدَمِ رضاها بـه، بخلافِ قولِهِ: أصدقتُكِ هـذا الحرَّ أو المغصوبَ؛ فإنـه كرضاها بغيرِ شيءٍ إذا رضِـيَتْ بما ليسَ بمالٍ، أو بما لا يُقْدَرُ على تمليكِهِ لها، فوجودُ التسميةِ كعَدَمِها، فكانَ لها مهرُ المِثْلِ، وسواءٌ سلَّمَه إليها أو لـم يسلِّمْه؛ لأنه سلَّم ما ليسَ له تسليمُه؛ فهو كعَدَمِهِ.

(و) إنْ تزوَّجَها **(على عصيرٍ فبانَ خمراً)**، أو خَرَجَ العصيرُ مغصوبـاً، فلها **(مثلُ العصيرِ)**؛ لأنها رضِـيَتْ به عصيراً وقد تعذَّرَ تسليمُه، فوَجَبَ مثلُه، وإنْ تزوَّجَها على هذا الخمرِ، وأشارَ بيدِهِ إلى عصيرٍ، أو على عبدِ فلانٍ هـذا، وأشارَ إلى عبدِهِ؛

---

(١) في «ف»: «لا يعلمانه».

ولَهَا فِي اثْنَيْنِ بَانَ أَحَدُهُمَا حُرًّا: الآخَرُ وقِيْمَةُ الحُرِّ، وتُخَيَّرُ فِيْ عَيْنٍ بَانَ جُزْءٌ مِنْهَا مُسْتَحَقاً، أَوْ عَيْنٍ ذَرَعَهَا فَبَانَتْ أَقَلَّ، بَيْنَ أَخْذِهِ وَقِيْمَةِ مَا نَقَصَ، أَوْ قِيْمَةِ الجَمِيْعِ، ونَاقِصاً صِفَةً شَرَطَتْهَا أَوْ مَعِيْباً تُخَيَّرُ بَيْنَ إِمْسَاكٍ وأَرْشٍ، . . . .

صحَّتِ التسميةُ، ولها المشارُ إليهِ؛ لأنَّ التعيينَ أقوى من التسميةِ، فقدِّمَ عليها.

(ولها في اثنينِ) أَصْدَقَها إياهُما: إمَّا من عَبْدَينِ، أَو أَمَتينِ، أَو عبدٍ وأمَةٍ، **(بانَ[1] أحدُهما حراً)**: الرقيقُ **(الآخَرُ وقيمةُ الحرِّ)**؛ أَي: الذي خَرَجَ حراً، نصاً، وكذا لو خرجَ أحدُهما مغصوباً؛ لأنه الذي تعذَّر تسليمُه، والأولُ لا مانعَ منه.

(وتخيَّرُ) زوجةٌ **(في عينٍ)** جُعِلَتْ لها صَداقاً كدارٍ وعبدٍ **(بانَ جزءٌ منها)** ـ أي: العينِ ـ **(مستحَقاً)**: بينَ أَخْذِ قيمةِ العينِ كلِّها، أو أَخْذِ[2] الجزءِ غيرِ المستحَقِّ وقيمةِ الجزءِ المستحَقِّ؛ لأنَّ الشركةَ عيبٌ، فكانَ لها الفسخُ بها كغيرِها من العيوبِ.

(أو)؛ أي: وللزوجةِ الخيارُ في **(عينٍ ذَرَعَها، فبانَتْ أقلَّ)** ممَّا عيَّن، كأنْ عيَّنَها عشرةً فبانَتْ تسعةً، **(بينَ أَخْذِهِ)**؛ أَي: المذروعِ **(و)** أَخْذِ **(قيمةِ ما نقَصَ)** منه من ذَرْعِه، **(أو)** بينَ الردِّ وأَخْذِ **(قيمةِ الجميعِ)**؛ أَي: جميعِ المذروعِ لعيبِهِ بالنقصِ.

(و) إنْ تزوَّجَها على عبدٍ معيَّنٍ، وشَرَطَ فيه صفاتٍ، فبانَ **(ناقصاً صفةً شَرَطَتْها، أو)** بانَ العبدُ **(مَعيباً)**، فإنَّها **(تُخيَّرُ بينَ إمساكِ)** العبدِ **(وأرشِ)** فَقْدِ الصفةِ،

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «وأخذ».

أَوْ رَدٍّ وَأَخْذِ بَدَلٍ، وَمَا فِيْ الذِّمَّةِ يَجِبُ بَدَلُهُ لا أَرْشُهُ، وَيَصِحُّ عَلَى أَلْفٍ لَهَا وأَلْفٍ لأَبِـيْهَا، أَوِ الكُلُّ لَهُ إِنْ صَحَّ تَمَلُّكُهُ وَلَمْ يَضُرَّهَا، وَإِلاَّ فَالكُلُّ لَهَا كَشَرْطِ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ، . . . .

(أَو ردِّه وأخذِ بَدَلِه، وما) كانَ موصوفاً **(في الذمةِ)** إنْ نقصَ بعضَ الصفاتِ **(يجبُ)** لها **(بَدَلُه)** فقط، و**(لا)** يلزمُه لها **(أَرشُه)** مع إمساكِهِ.

(ويصحُّ) أنْ يتزوَّجَ المرأَةَ **(على ألفٍ لها وألفٍ لأبيها، أَو)** على أَنَّ **(الكلَّ)**؛ أي: كلَّ الصَّدَاقِ **(له)**؛ أي: لأبيها **(إنْ صحَّ تملُّكُه)** من مالِها **(ولم يضرَّها)** تملُّكُه على ما تقدَّم تفصيلُه في (الهبة)، فيصحُّ اشتراطُ الأبِ الصَّداقَ كلَّه أو بعضَه؛ لقولـه تعالـى في قصـة شعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[القصص: ٢٧]، فجَعَلَ الصـداقَ الإجارةَ على رعايةِ غنمِهِ، وهو شرطٌ لنفسِـه، ولأَنَّ للوالدِ أخذَ ما شـاءَ من مالِ ولدهِ كما تقدَّم بدليلِهِ في (الهبـة)، فإذا شَرَطَ لنفسِه الصَّداقَ أَو بعضَه، كان أَخْذاً من مالِ ابنتِهِ. وعن مسروقٍ أَنَّه لمَّا زوَّجَ ابنتَه اشترطَ لنفسِه عشرةَ آلافٍ، فجَعَلَها في الحجِّ والمساكينِ، ثم قالَ للزوج: جهِّزِ امرأَتَكَ[(١)]. ورُويَ نحوُ ذلك عن علي بن الحسين[(٢)].

(وإلاَّ) يكنِ الأبُ ممَّن يصـحُّ تملُّكه من مـالِ ولدِهِ، ككونـهِ بمرضِ موتِ أحدِهِما المَخُوفِ، أو ليُعْطِيَه لولدٍ آخَرَ، **(فالكلُّ)**؛ أي: كلُّ الصَّداقِ **(لها)**؛ أَي: الزوجـةِ، **(كشرطِ ذلك)** أَي: الصَّـداقِ أو بعضِـه **(لغيرِ الأبِ)** كجدِّها أَو أخيها،

---

(١) رواه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٦/ ٨٢).

(٢) في «وروي عنه عن الحسين»، وفي «ط»: «وروي ونحوه عن الحسين»، والمثبت من «شرح السنة» للبغوي (٩/ ١٢٨)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ١٧٢). والخبر أورده ابن المنذر في «الإشراف» (٥/ ٤٤).

ويَمْلِكُ أَبٌ مَا شُرِطَ لَهُ مُعَيَّناً بِنَفْسِ العَقْدِ كَهِـيَ، ويَرْجِـعُ إِنْ فَارَقَ قَبْلَ دُخُولٍ فِي الأُوْلَى بِأَلْفٍ وفِـي الثَّانِيَـةِ. . . . .

فيَبْطُلُ الشرطُ أيضاً نصًّا، ولها المسمَّى جميعُه؛ لصحةِ التسميةِ؛ لأنَّ ما اشتُرِطَ عوضٌ في تزويجِها، فكان صَداقاً لها، كما لو جَعَلَه لها، فتنتفي الجهالةُ.

(**ويملكُ أبٌ ما شُرِطَ له**) إنْ كانَ (**معيَّناً بنفسِ العقدِ، كهي**)؛ [أي][(١)]: كما تملكُ هي، حتى لو ماتَ قبلَ القبضِ وُرِث عنه، لكنْ يقدَّرُ فيه الانتقالُ إلى الزوجةِ أوَّلاً[(٢)] ثم إليهِ، كـ: أَعْتِقْ عبدَكَ عن كفَّارتي، ذَكَرَ ذلك ابنُ عقيلٍ في «عُمَدِ الأدلة»[(٣)].

(**ويرجعُ**) زوجٌ (**إنْ فارَقَ**)؛ أَي: طلَّقَ ونحوه (**قبلَ دخولٍ في**) المسألةِ (**الأولى**)، وهي ما إذا تزوَّجَها على ألفٍ لها وأَلفٍ لأبيها (**بألفٍ**) عليها دونَ أَبيها؛ لأنه أَخَذَ من مالِ ابنتهِ ألفاً، فلا يجوزُ الرجوعُ به عليه.

(**و**) يرجعُ إنْ فارَقَ قبلَ دخولٍ (**في**) المسألةِ (**الثانيةِ**) ـ وهي ما إذا تزوَّجَها

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) في «ق»: «وإلا» بدل «أولاً».

(٣) أقول: قوله: (ويملك. . . إلخ) هذا مبني على ما ذكره ابن عقيل وقدمه الزركشي، كما بيّن ذلك في «الإنصاف» وقدَّمه فيه أيضاً، وأما على ما جزم به الأصلان تبعاً للقاضي وغيره لا يملكه إلا بالقبض مع النية بشروطه المقررة، وقد ذكر هذا البحث (م ص) في «حاشية الإقناع»، فارجع إلى ذلك، ولم ينبه على هذا شيخنا، فتأمل، انتهى.

بِنِصْفِـهِ، ولا شَيْءَ عَلَى الأَبِ إِنْ قَبَضَهُ بِنِيَّةِ التَّمَلُّكِ.

* * *

فَصْلٌ

وَلأَبٍ تَزْوِيجُ بِكْرٍ وَثَيِّـبٍ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ، . . . .

على أَنَّ الصـداقَ كلَّه لأبيها ـ **(بنصفِهِ)** عليها، **(ولا شيءَ على الأبِ إنْ قبضَه بنيَّةِ التملُّكِ)**؛ لأنَّنا قدَّرْنا أَنَّ الجميعَ صار لها ثم أَخَذَه الأبُ منها، فصارَ كأنها قبضَتْه ثم أَخَذَه الأبُ منها؛ هـذا فيمـا إذا فـارَقَ بعـدَ[1] قـبضِ الصَّـداقِ، وأَمَّا إذا فارقَ الزوجُ قبلَ قبضـهِ منـهُ، فالأبُ يأخُذُ مما تقبِضُه من الباقي ما شاءَ بشرطِـهِ السابقِ كسائرِ مالِهـا، وعُلِـمَ منـه أنَّ الأبَ لا يملكُـه بـالشرطِ، بـل بالـقبضِ مع النيـةِ؛ ما لم يكُنِ المشروطُ معيَّناً؛ فإنَّه يملكُه بمجرَّدِ العقدِ كما تقدَّم آنفاً.

(فصل)

(ولأبٍ تـزويجُ بكرٍ وثيبٍ بـدونِ صَـدَاقِ مِثْلِها) ولو كبيـرةً **(وإنْ كرهَتْ)** نصـاً؛ لأنَّ عُمر خطبَ الناسَ فقال: أَلا لا تُغالوا في صَـدَاقِ النساءِ، فما أَصْـدَقَ رسولُ الله ﷺ أحداً من نسائِهِ، ولا أحداً من بناتِهِ أكثرَ من اثنتيْ[2] عَشْرةَ أُوقيةً[3]، وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصحابةِ، ولم ينكَرْ، فكان اتِّفاقاً منهم على أَنْ يزوِّجَ بذلك وإنْ كـانَ دونَ صـداقِ المِثْـلِ. وزوَّجَ سعيـدُ بـنُ المسيِّبِ ابنتَـه بدرهـمـيـنِ[4]،

---

(١) في «ق»: «بعض».

(٢) في «ق»: «اثني».

(٣) تقدم تخريجه (١٠/ ٤٤٨).

(٤) رواه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٢/ ١٦٧).

وَيَتَّجِهُ: مَا لَمْ يضرَّها(١) . . . .

وهـو مِن أَشـرافِ قريشٍ نسباً وعِلْماً ودِيناً، ومن المعلـومِ أنهما ليسا مَهْـرَ مِثْلِها، ولأنـه ليسَ المقصـودُ مـن النكاح العِـوَضَ، وإنَّما المقصودُ السكنُ والازدواجُ، ووضعُ المرأةِ في منصبٍ عندَ مَن يَكْفُلُها ويصونُها، والظاهرُ من الأبِ مع تمامِ شفقتِهِ وحُسْنِ نَظَرِه أنه لا ينقصُها من الصَّداقِ إلاَّ لتحصيلِ المعاني المقصودةِ؛ فلا يُمنعُ منه، بخلافِ عقودِ المعاوَضاتِ، فإنَّ المقصودَ منها العوضُ.

لا يقالُ: كيف يملكُ الأبُ تزويجَ الكبيرةِ بدونِ صَدَاقِ مِثْلِها؟ لأنَّ الأشهرَ أَنه يتصوَّرُ أنْ تأذَنَ في أصلِ النكاحِ دونَ قَدْرِ المهرِ، قاله في «المبدع»(٢)، وفي بعضِ النسخِ:

(ويتجهُ): أنَّ الأبَ يملكُ تزويجَ بنتهِ بدونِ مهرِ مِثْلِها **(ما لم يضرَّها)** بتقليلِ المهرِ، خصوصاً إذا كانتْ من بيتٍ معروفٍ بالتبسُّطِ والتوسُّعِ بالجَهازِ الفاخِرِ، فإذا زوَّجَهـا بمهرٍ يسيرٍ لا يَسَعُ جَهازَ مِثْلِها، يَحْصُـلُ لها وَضْـعُ مقدارٍ عند صَوَاحِباتها فينصدِعُ خاطرُها، وربَّما اشتدَّ بها الحَنَقُ، فوقعتْ في هَفَواتٍ تكونُ سبباً لهلاكِها، وعلى هذا فلو تعمَّدَ الأبُ ضررَها، كانَ عليهِ تتميمُ الصَّداقِ مِن عندِه على قولٍ، كبيعِهِ بعضَ مالِها بدونِ ثمنِهِ لسلطانٍ يظنُّ به حفظَ الباقي، ذكره في «الانتصار»(٣).

---

(١) قوله: «ويتجه: ما لم يضرها» سقط من «ق».

(٢) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٤٥).

(٣) في «ق»: «الإنصاف»، والنص منقول في «الإنصاف» (٨/ ٢٥٠) عن «الانتصار».

أقول: لم أر الاتجاه لأحد، وكأنه بالقياس على ماذكروه كما في «الإقناع»، والأصل: لو تزوجها على ألف لها وألف لأبيها، أو الكل له إنْ صحَّ تملُّكُه، ولم يضرَّها، وظاهر تعليلهم المسألةَ المذكورةَ هنا يأبى بحث المصنف، لأنهم قالـوا: لـه ذلك للمصلحـة، ويمكـنُ أن يقالَ: إذا لم يكن مصلحةٌ فليس له ذلك، لما فيه من الإضرار، فيتوجه بحثُ المصنف، =

وَلا يَلْـزَمُ أَحَـداً تَتِمَّتُـهُ، وَإِنْ فَعَـلَ ذَلِـكَ غَيْـرُهُ بِإِذْنِهَـا رَشِـيْدَةً صَـحَّ، وَبِـدُونِهِ يَلْـزَمُ زَوْجاً تَتِمَّتُهُ وَيَضْمَنُ الوَلِيُّ، وَيَضْمَـنُ وَلِـيٌّ زَوَّجَ بِـدُونِ مَا قَدَّرَتْهُ، . . . .

والمذهبُ ليسَ للزوجةِ إلاَّ ما وَقَعَ عليه العقدُ، **(فلا يلزمُ أَحداً تتمتُه)**؛ أَي: مهرِ المِثْلِ إن زوَّجها الأبُ بدونِهِ، لا الزوجَ ولا الأبَ لصحةِ التسميةِ.

(وإنْ فَعَلَ ذلك غيرُه) بأنْ زوَّجها غيرُ الأبِ بدونِ مهرِ مِثْلِها **(بإذنِها)**، وكانتْ حينَ الإذنِ **(رشيدةً، صحَّ)** ولم يكُنْ لغيرِ العاقدِ من الأولياءِ الاعتراضُ عليها؛ لأنَّ الحقَّ لها، فإذا رَضيَتْ بإسقاطِهِ سَقَطَ، كما لو أَذِنَتْ في بيعِ سلعَتِها بدونِ قيمتِها.

(و) إنْ زوَّجَها بدونِ مهرِ المِثْلِ غيرُ الأبِ **(بدونِهِ)** ـ أي: إذْنِها ـ فإنَّه **(يلزمُ زوجاً تتمتُه)** ـ أي: مهرِ المِثْلِ ـ على الصحيحِ من المذهبِ، **(ويضمَنُ)** التتمةَ **(الوليُّ)**؛ لأنَّه المفرِّطُ، كما لو باعَ ما لها بدونِ قيمةٍ قدَّرَتْها له[1]، وقال أبو الخطَّابِ: لا يلزمُ الزوجَ إلا المسمَّى، والباقي على الوليِّ، كالوكيلِ في البيع.

قال في «الإنصاف»: قلتُ: وهو الصوابُ، وقد نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ[2]، واختارَهُ الشيخُ تقيُّ الدِّين، وقدَّمه في «القواعد» وقال: نصَّ عليه في روايةِ ابن منصورٍ[3].

(ويضمَنُ وليٌّ) أَذِنَتْ له أَنْ يزوِّجها بمهرٍ مقدَّرٍ، فـ **(زوَّجَها بدونِ ما قدَّرته)**

= فتأمل وتدبر، انتهى.

(١) سقط من «ق».

(٢) قوله: «وقد نصَّ عليه الإمام أحمد» سقط من «ق».

(٣) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٥١).

وَيَتَّجِهُ: زَائِداً عَلَى مَهْرِهَا.

وَلا يَصِحُّ كَـوْنُ الْمُسَمَّى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى زَوْجَـةٍ إِلاَّ بِإِذْنِ رَشِـيْدَةٍ، وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ صَحَّ، . . . .

من صَدَاقٍ، تتمةَ ذلك المقدَّرِ؛ لأنه ضيَّعه[1] بتزويجِها بدونِهِ، ولـو كان أكثرَ من مهـرِ المِثْلِ، يؤيـِّدُه قولُـه: **(ويتجه)**: ضمانُ الوليِّ نقصَ ما قدَّرَتْه له **(زائداً على مهرِها)**، كما لو كان مهرُهـا مئـةً، وأَذِنَتْ لـه أنْ يزوِّجَهـا بمئتين، فزوَّجَهـا بمئةٍ وخمسينَ، فيضمَنُ الخمسينَ؛ لأنه إمَّا مُحَابٍ[2] أو مفرِّطٌ بما وُكِّلَ فيه، وعلى كلٍّ يكونُ ضامناً، وعُلِمَ منه أَنه لو كان ما قدَّرَتْه له دونَ مهرِ المِثْلِ، لم يَكُنْ لها غيرُه؛ لأنها رَضِـيَتْ به، وهو متجهٌ[3].

(ولا يصحُّ كونُ) المهرِ **(المسمَّى مَن)**؛ أي: رقيقاً **(يعتقُ على زوجةٍ له)**، كما لو زوَّجهـا على عبدٍ هـو أَبوهـا ونحوُهُ؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى إتـلافِ الصَّداقِ عليها، إذ لو صحَّتِ التسميةُ، لمَلَكَتِ المسمَّى، ولو مَلَكَتْه[4] لعَتَقَ عليها، **(إلاَّ)** أنْ يكونَ ذلك **(بإذْنِ)** زوجـةٍ **(رشيـدةٍ)** فيصحُّ؛ لأنَّ الحـقَّ لهـا فـإذا رَضِـيَتْ بـه صحَّ.

(وإنْ زوَّجَ) الأبُ **(ابنَه الصغيرَ بأكثرَ من مهرِ مِثْلٍ صحَّ)**، ولَزِمَ المسمَّى الابنَ؛ لأنَّ العقدَ له، فكانَ بدلُه عليهِ كالمبيعِ، ولأنَّ تصرُّفَ الأبِ ملحوظٌ فيه المصلحةُ،

---

(١) في «ق»: «ضعفه».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «أو مخاطب».

(٣) أقول: صرح به في شرحي «المنتهى» وغيرهما، انتهى.

(٤) في «ق»: «ملكت».

وَلا يَضْمَنُهُ مَعَ عُسْرَةِ ابْنٍ، وَلَـو قِيْـل لَـهُ: ابْنُـكَ فَقِيْـرٌ مِـنْ أَيْـنَ يُؤْخَذُ الصَّدَاقُ؟ فَقَالَ: عِنْدِيْ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، لَزِمَهُ، وإِنْ تَزَوَّجَ فَضَمِنَ أَبُوهُ أَوْ غَيْرُهُ النَّفَقَةَ عَشْرَ سِنِيْنَ؛ صَـحَّ مُـوسِراً كَـانَ الابْنُ أَوْ مُعْسِراً[1]، وَلَـوْ قَضَـاهُ عَـنْ ابْنِـهِ ثُـمَّ طَلَّـقَ وَلَـمْ يَدْخُـلْ وَلَـوْ قَبْـلَ بُلُـوغٍ فَنِصْفُـهُ لِلابْنِ، . . . .

فكما يصحُّ أنْ يزوِّجَ ابنتَه بدونِ مهـرِ المِثْلِ للمصلحةِ[2]، فكذا يصحُّ هنا تحصيلاً لها.

(ولا يَضْمنُه) ـ أَي: المهرَ ـ أبٌ **(مع عُسْرةِ ابنٍ)**؛ لنيابةِ الأبِ عنه في التزويجِ، أَشْبَهَ الوكيلَ في شراءِ سلعتِهِ.

(ولو قيل لـه)؛ أي: الأبِ: **(ابنُكَ فقيرٌ من أيـن يُؤْخَذُ الصَّداقُ؟ فقال: عندي، ولم يَزِدْ على ذلك، لَزِمَه)** المهرُ عنه؛ لأنه صارَ ضامناً.

(وإنْ تزوَّجَ) امرأةً **(فضمِنَ أبوهُ أو غيرهُ النفقةَ عشرَ سنينَ؛ صـحَّ)** الضمانُ **(موسِراً كان الابنُ أو مُعْسِراً)**؛ لأنَّ ضمانَ ما يَؤُولُ إلـى الوجوبِ صحيحٌ، وهذا منه.

(ولو قضـاهُ) أي: قَضَـى الأبُ الصَّدَاقَ **(عن ابنِهِ، ثم طلَّقَ)** الابنُ الزوجةَ **(ولم يَدْخُلْ)** بهـا، **(ولـو)** كانَ طلاقُـه **(قبـلَ بلـوغٍ)** الـزوجِ[3]، **(فنصفُه)**؛ أَي: الصداقِ الراجعِ بالطلاقِ **(للابنِ)** دونَ الأبِ؛ لأنَّ الطلاقَ مِـن الابنِ، وهو سببُ

---

(١) في هامش «ح»: «ويحتمل لو لم يوقت الضمان، بل أطلقه أنه لا يصح. مؤلف».

(٢) قوله: «فكما يصح. . . للمصلحة» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «الزوجة».

وَلَوْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ دُخُـولٍ رَجَـعَ جَمِيْعُـهُ لِلابْنِ، وَلَيْسَ لِلأَبِ رُجُوعٌ فِيْـهِ كَهِبَةٍ؛ لأَنَّ الابْنَ مَلَكَـهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَلأَبٍ وَوَلِيٍّ قَبْضُ صَـدَاقِ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا لا رَشِيـدَةٍ ـ وَلَـوْ بِكْـراً ـ إِلاَّ بِإِذْنِهَـا، فَإِنْ سَلَّمَـهُ زَوْجٌ لَـمْ يَبْرَأْ، وَرَجَعَتْ . . . .

استحقاقِ الرجوعِ بنصفِ الصَّداق، فكانَ لمتعاطِي[1] سَبَبِـه دونَ غيره. **(ولو ارتدَّتِ)** الزوجةُ **(قبلَ دخولٍ)** بها، **(رَجَعَ)** الصَّداقُ **(جميعُـه للابنِ، وليس للأبِ رجـوعٌ فيه)**؛ أَي: فيما عادَ إلى الابنِ بـالطلاقِ أو الـرِّدةِ ونحوِهما من الصَّداق **(كهبـةٍ)**؛ أَي: بمعنَى الرجوعِ في الهبـة؛ **(لأنَّ الابنَ مَلَكَه من)** الزوجةِ، فكانَ مِلْكُه له من **(غيرِه)**؛ أَي: غيرِ أَبيـه، ولـه تملُّكُـه مـن حيثُ إنـه يتملَّكُ مِن مالِ ولدِهِ ما شاءَ بشَرْطِهِ.

وما تقدَّم مـن أَنَّ الراجعَ للابنِ قال ابنُ نصـر الله: محلُّه ما لم يكُنْ زوَّجَـه لوجوبِ الإعفافِ عليه؛ فإنه يكونُ للأبِ.

(ولأبٍ ووليٍّ قبضُ صَدَاقِ محجورٍ عليها) لصغرٍ أَو سَفَهٍ أو جنونٍ؛ لأنه يَلي مالَها[2]، فكانَ له قبضُه، كثمنِ مَبيعٍ.

و**(لا)** يقبضُ أبٌ ـ فغيرُه أَولَى ـ من صَدَاقِ مكلفَّةٍ **(رشيدةٍ ولو بِكْراً إلا بإذنِها)**؛ لأنَّها المتصرِّفُة في مالِها، فاعْتُبِـرَ إذنُها في قبضـِهِ كثمنِ مَبيعِها، **(فإنْ سلَّمه)**؛ أَي: الصَّدَاقَ **(زوجُ)** رشيدةٍ للأب بغيرِ إذنِها، **(لم يبرأ)** الزوجُ بتسليمِه لـه، **(فترجِعُ)**[3]

---

(١) في «ق»: «المتعطي».

(٢) في «ق»: «ماله».

(٣) في «ق»: «رجعت».

عَلَى الزَّوْجِ؛ وَهُوَ عَلَى الأَبِ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ صَحَّ، وَلَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ وَلَوْ أَمْكَنَهُ حُرَّةٌ، وَمَتَى أَذِنَ لَهُ وَأَطْلَقَ نَكَحَ وَاحِدَةً فَقَطْ، وَيَتَّجِهُ: فَلَو نَكَحَ ثِنْتَيْنِ مَعاً بَطَلَ فِيْهِمَا.

هي **(على الزوجِ)**؛ لأنَّه مفرِّطٌ[1]، **(و)** يَرجِعُ **(هو على الأبِ)** بما غَرِمَه.

(فصل)

(وإنْ تزوَّجَ عبدٌ بجميعِ أنواعِهِ)؛ أي: سواءٌ كان مدبَّراً أو مكاتَباً أو معلَّقاً عِتْقُه على صفةٍ، **(بإذنِ سيدِهِ صحَّ[2])** نكاحُه؛ لأنَّ الحجرَ عليه لحقِّ سيدِه، فإذا أسْقَطَ[3] حقَّه سَقَطَ بغيرِ خلافٍ.

(وله نكاحُ أمةٍ ولو أَمْكَنَه) نكاحُ **(حرةٍ)** لأنَّها تساويهِ.

(ومتى أَذِنَ له) سيدُه في نكاحٍ **(وأَطْلَقَ، نَكَحَ واحدةً فقط)** نصاً؛ لأنَّه المتبادِرُ من الإطلاقِ.

(ويتجهُ: فلو نَكَحَ) العبدُ مع الإذنِ المطلَقِ من سيدِهِ القائلِ له: تزوَّج ـ ولم يقيِّدْ بواحدةٍ ولا أكثر ـ **(ثنتينِ معاً)**؛ أَي: بإيجابٍ واحدٍ من وليَّينِ، أَو وليٍّ واحدٍ على نحوِ بِنْتِهِ وبنتِ أَخيه، وقَبِلَ نكاحَهما بلفظٍ واحد، **(بطلَ)** النكاحُ **(فيهما)**،

---

(١) قوله: «لأنه مفرط» سقط من «ق».

(٢) سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «سقط».

وَيَتَعَلَّقُ صَدَاقٌ ونفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَمَسْكَنٌ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، وَزَائِدٌ[١] عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ لَمْ يُؤْذَنْ فِيْهِ أَوْ عَلَى مَا سُمِّيَ لَهُ بِرَقَبَتِهِ وَبِلا إِذْنِهِ لا يَصِحُّ، . . . .

كما لو تزوَّجَ نحوَ أختينِ في عقدٍ واحدٍ، أَو عقدينِ معاً في وقتٍ واحدٍ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تصحيحُهما، ولا مزِّيَةَ لأحدِهما على الآخَرِ، فبَطَلَ فيهما، وهو متجهٌ[٢].

(ويتعلَّقُ صداقٌ ونفقةٌ وكسوةٌ ومَسْكَنٌ بذمةِ سيدِه) نصاً، سواءٌ ضَمِنَ ذلك أَو لم يَضْمَنْه، وسواءٌ كانَ العبدُ مأذوناً له في التجارةِ أو لا؛ لأنَّ ذلكَ حقٌّ تعلَّقَ بالعبدِ برِضَا سيدِهِ، فتعلَّقَ بذمتِهِ كالدَّينِ، فيجبُ ذلكَ على السيدِ، وإنْ لم يَكُنْ للعبدِ كَسْبٌ، وليسَ للمرأةِ الفسخُ لعَدَمِ كَسْبِ العبدِ، وللسيدِ استخدامُه، ومنعُه من الاكتسابِ، فإنْ باعَه سيدُه أو أعتقَه؛ لم يسقطِ الصَّداقُ عنه كأَرْشِ جنايتِهِ.

(و) يتعلَّقُ **(زائدٌ على مهرِ مِثْلٍ لم يُؤْذَنْ)** للعبدِ **(فيه)** مِن قِبَلِ سيدهِ برقبتِهِ، **(أَو)**؛ أي: ويتعلقُ زائدٌ **(على ما سمِّي له برقبته)** ـ أَي: العبدِ ـ كأَرْشِ جنايتهِ.

(و) إنْ تزوَّجَ عبدٌ **(بلا إذنِه)**؛ أَي: السيدِ **(فلا يصحُّ)** النكاحُ نصاً، وهو قولُ عثمانَ[٣] وابنِ عُمرَ[٤]؛ لِمَا رَوَى جابرٌ: أَنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أَيُّما عبدٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ سيدِه فهو عاهرٌ»، رواهُ أَحمدُ وأبو داودَ والترمذيُّ وحسَّنه[٥]، وإسنادُه جيدٌ.

والعَهْرُ دليلُ بطلانِ النكاحِ؛ إذ لا يكونُ عاهِراً مع صحَّتِه.

---

(١) في «ح»: «فزائد».

(٢) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهرٌ لأنه يقتضيه كلامهم، ولعله مراد، فتأمل، انتهى.

(٣) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٩٨٤، ١٣٠٧٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٨٥٤).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٩٨٠ـ ١٢٩٨٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٧).

(٥) رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣/ ٣٧٧)، وأبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١) و(١١١٢).

وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَوْ مُبَعَّضاً.

وَكَذَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ امْرَأَةً أَوْ بَلَداً فَخَالَفَ، وَيَجِبُ[١] فِي رَقَبَتِهِ بِوَطْئِهِ مَهْرُ المِثْلِ، فَيَفْدِيهِ سَيِّدُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيْمَةٍ وَمَهْرٍ، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ بِإِذْنِهِ فَنَكَحَ فَاسِداً، . . . .

* **تنبيهٌ**: إذا طلَّقَ العبدُ زوجتَه طلاقاً رجعياً؛ فله ارتجاعُها بغيرِ إذنِ سيدِه؛ لأنَّ ذلكَ استدامـةٌ للنكاحِ، لا ابتداءٌ له، وأمَّا إذا طلَّقها بائناً فلا يملكُ إعادتَها إلاَّ بإذنِ سيدِه؛ لأنَّ إعادةَ البائنِ لا تكونُ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنه لا يصحُّ تزوُّجُ العبدِ بلا إذنِ سيدِهِ **(ولو)** كان **(مبعَّضاً)**؛ لأنَّ حريتَه لم تتمحَّضْ، وهو متجهٌ[٢].

(وكذا لو عيَّنَ له) سيدُه **(امرأةً)** أَذِنَ له في نكاحِها، **(أَو)** عيَّنَ له **(بلداً)** أَذِنَ له في التزوُّجِ منها، أو من جنسٍ معيَّنٍ، **(فخالَفَ)** العبدُ ونَكَحَ غيرَ ما أُذِنَ له فيه؛ لم يصحَّ نكاحُه؛ لعَدَمِ الإذنِ فيه، **(ويجبُ في رقبتهِ بوَطْئِهِ)** ـ أَي: العبدِ ـ في نكاحٍ لم يأذَنْ فيه سيدُه **(مهرُ المِثْلِ)** كسائرِ الأنكحةِ الفاسدةِ؛ لأنه قيمةُ البُضْعِ الذي أتلفَ بغيرِ حقٍّ، ولا يجبُ شيءٌ بمجرَّدِ الدخولِ والخلوةِ من غيرِ وطءٍ، كسائرِ الأنكحةِ الفاسدةِ، وحيثُ تعلَّقَ المهرُ برقبتهِ **(فيَفْديهِ سيدُه بالأقلِّ من قيمتِهِ ومهرٍ)** واجبٍ؛ لأنَّ الوَطْءَ أُجري مُجْرَى الجنايةِ.

(وكذا لو تزوَّج) العبدُ **(بإذنِهِ)**؛ أَي: السيدِ؛ بأنْ أَذِنَ له أَن يتزوَّجَ وأَطلقَ، بأنْ[٣] لم يَقُلْ: صحيحاً، ولا: فاسداً، **(فنكَحَ)** نكاحاً **(فاسداً)**، فكنكاحٍ غيرِ

(١) في «ف»: «وتجب».

(٢) أقول: لم أر من صرح به هنا، وهو مصرح به في النفقات، انتهى.

(٣) في «ق»: «فإن».

وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ بِأَمَتِهِ، لَزِمَـهُ مَهْـرُ مِثْـلٍ وَلَـوْ مَعَ تَسْمِيَتِـهِ، يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقٍ، وَإِنْ زَوَّجَهُ حُرَّةً ثُمَّ بَاعَهُ لَهَا بِثَمَـنٍ بِذِمَّـةٍ مِـنْ جِنْسِ المَهْرِ تَقَاصَّا بِشَرْطِهِ، وَإِنْ بَاعَهُ لَهَا بِمَهْرِهَا؛ صَحَّ . . . .

مأذونٍ فيه؛ لأنَّ المطلَقَ إنَّما يُحْمَلُ علـى الصحيحِ، وإنْ أذِنَ لـه فـي نكاحٍ فاسدٍ وحَصَلَتْ إصابةٌ، فالمهرُ على السيدِ؛ كإذنِه له في الجنايةِ[1].

(ومَن زوَّج عبدَه بأَمتِهِ، لَزِمَه)؛ أي: العبدُ **(مهرُ المِثْلِ، ولو مع تَسْميتهِ[2])**، فتلغُو التسميةُ ويلزمُهُ مهرُ المِثْلِ، خلافاً لشارحِ «الوجيز»، وحيـثُ لَزِمَـه ذلك فإنَّه **(يُتْبَعُ)**؛ أي: يَتْبَعُه سيدُه **(بـه)**؛ أَي: المهرِ **(بعدَ عِتْقٍ)** نصًّا؛ لأنَّ النكاحَ إتلافُ بُضْعٍ يختصُّ به العبدُ، فلزِمَه عِوَضُه في ذمَّتِهِ.

(وإنْ زوَّجَه) سيدُه **(حُرةً[3]، ثم باعَـه لها)**؛ أي: الزوجةِ الحرةِ **(بثمنٍ في ذمةٍ)**؛ أي: ذمةِ زوجةِ العبدِ، **(مِـن جنسِ المهـرِ)** الـذي أَصْدَقَـه إياهـا، **(تقاصَّا بشَرْطِه)**، بأنْ يتَّحِدَ الدَّيْنانِ جنساً وحُلولاً أَو تأجيلاً أَجلاً واحداً، لأنَّه قد ثَبَتَ للسيدِ عليها الثمنُ، وثَبَتَ لها على السيدِ المهـرُ؛ لتعلُّقِه بذمةِ السيدِ، فإنِ اتَّحدَ قَدْرُهما سَقَطَ، وإلاَّ سَقَطَ بقَدْرِ الأقلِّ من الأكثرِ، ولِرَبِّ الزائـدِ الطلبُ بالزيادةِ، كما لـو كانَ لها على السيدِ دَينٌ من غيرِ مهرِ المِثْلِ وبـاعَها العبـدَ بشيءٍ فـي الذمـةِ مـن جنسِ الدَّين، وينفسِخُ النكاحُ لمِلْكِها زوجَها.

(وإنْ باعَـه)؛ أي: العبدَ **(لها)**؛ أي: لزوجةِ العبدِ الحرةِ **(بمهرِها؛ صحَّ)**

---

(١) في «ق»: «التجارة».

(٢) في «ق»: «تسمية».

(٣) سقط من «ق».

قَبْلَ دُخُـولٍ وَبَعْـدَهُ، وَيَرْجِـعُ سَيِّدٌ فِيْ فُـرْقَةٍ قَبْـلَ دُخُولٍ بِنِصْفِهِ، وَلَوْ جَعَلَ العَبْدَ مَهْرَهَا بَطَلَ العَقْدُ؛ كَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ وَأَصْدَقَ عَنْهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الابْنِ؛ لأَنَّا نُقَدِّرُهُ لِلابْنِ ثُمَّ الزَّوْجَةِ[١].

البيعُ **(قبلَ دخولٍ وبعدَه)** لأنَّ المهرَ مالٌ يصحُّ جعلُه ثمناً لغيرِ هذا العبدِ، فصحَّ أنْ يكونَ ثمناً له كغيرِه من الأموالِ، وينفسخُ النكاحُ.

(ويرجِعُ سيدٌ) باعَ العبدَ لزوجَتِهِ الحرةِ **(في فُرقةٍ قبلَ دخولٍ بنصفِهِ)**؛ أَي: المهرِ؛ لأنَّ البيعَ إنما تمَّ بالسيدِ القائمِ مقامَ الزوجِ، فلم يتمحَّضْ بسببِ الفُرقةِ من قِبَلِها، وكـذا لـو طلَّقها العبـدُ ونحـوه قبـلَ الدخولِ وكانت قبضتِ المهرَ؛ رَجَعَ عليها سيدُه[٢] بنصفِهِ.

(ولو جَعَلَ) السيدُ **(العبدَ مهرَها بَطَلَ العقدُ به)**؛ لمِلْكِها زوجَها، والنكاحُ لا يُجامِـعُ المِلْكَ، **(كمَنْ زوَّج ابنَـه وأَصْدَقَ عنه مَن يَعْتِقُ على الابنِ)** لو مَلَكه؛ كأخيهِ لأمِّه؛ **(لأنَّا نقدِّره)**؛ أي: المِلْكَ في المهـرِ **(للابـنِ)** قبـلَ الزوجـةِ، **(ثم)** يصيرُ إلى **(الزوجـةِ)**[٣]، وإذا دَخَلَ في مِلْكِ الابنِ عَتَـقَ عليه؛ فلا يثبتُ النكاحُ، بخلافِ إصداقِ الخمرِ؛ لأنَّه لو ثَبَتَ مِلْكُ الخمرِ له لم ينفسِخْ مِلْكه فيه، بخلافِ مِلْكِه مَن يَعْتِقُ عليه؛ فإنه بمجرَّدِ ثبوتِهِ يَعْتِقُ عليه، فينفسِخُ مِلْكُه فيه، والخمرُ لا يَثْبُتُ مِلْكُه فيه لا حقيقةً ولا تقديراً، ولو فُرِضَ ثبوتُـه لم ينفسِخْ مِلْكُه فيه؛ بخلافِ مَن مَلَكَ مَن يَعْتِقُ عليه.

---

(١) في «ز»: «للزوجة»

(٢) في «ق»: «سيدها».

(٣) في «ط»: «للزوجة».

وَيَتَّجِهُ هُنَا: صِحَّةُ عَقْدٍ وَعِتْقٍ[١]، وَتَرْجِعُ بِقِيْمَتِهِ[٢].

* * *

فَصْلٌ

وَتمْلِكُ زَوْجَةٌ بِعَقْدٍ جَمِيْعَ المُسَمَّى. . . . .

(ويتجه هنا)؛ أي: في مسألةِ إصداقِ الابنِ مَن يَعْتِقُ عليه **(صحةُ عَقْدٍ وعتقٍ)**؛ لأنه لا يَلْزَمُ من ثبوتِ مِلْكِ الابنِ له وعِتْقِه عليهِ بُطلانُ العقدِ، إنَّما يلزمُ من ذلك بطلانُ الصَّداقِ، والعقدُ باقٍ على صحَّتهِ، **(وترجعُ)** الزوجةُ على زوجِها **(بقيمتِهِ)**؛ أَي: العبدِ؛ لأنه لم يَدْخُلْ في مِلْكِها؛ لكونِهِ عَتَقَ على الابنِ قبلَ انتقالِهِ إليها.

فإنْ قيلَ: مِلْكُه إنَّما نقدِّرُه بعدَ ثبوتِ مِلْكِها، فمِلْكُها لكونِهِ عَتَقَ على الابنِ حقيقيٌّ، ومِلْكُه تقديريٌّ.

قيل[٣]: التقديريُّ كالحقيقيِّ في الحُكْمِ، وقد يقال: مِلْكُها سابقٌ في الخارجِ ولأَجْلِهِ قدَّرْنا مِلْكَه، وكلُّ ذلك لا تأثيرَ له في العقدِ. أفادَه ابن نُصرِ الله، وهو متجهٌ، لكنَّ المذهبَ الأولُ[٤].

(فصل)

(وتملكُ زوجةٌ) حرةٌ وسيدُ أَمَةٍ **(بعقدٍ جميعَ)** مَهْرِها **(المسمَّى)** حالاً كانَ أَو

---

(١) في «ح»: «وعتقه».

(٢) كذا في «ف» بزيادة: «انتهى».

(٣) في «ق»: «قبل».

(٤) أقول: نقل هذا البحث (م ص) عن ابن نصر الله في «حاشية المنتهى»، وأطال فيه، فارجع إليه، انتهى.

وَلَوْ مُبْهَماً، وَلَهَا نَمَاءُ مُعَيَّنٍ ـ وَيَتَّجِهُ: بَلْ وَالمُبْهَمِ ـ كَعَبْدٍ وَدَارٍ، وَالتَّصَرُّفُ فِيْهِ، . . . .

مؤجَّلاً؛ لقولهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «إنْ أعطيتَها إزارَكَ جلسْتَ ولا إزارَ لك»[(١)]، فيدلُّ على أنَّ الصداقَ كلَّه للمرأةِ، ولا يبقَى للرجلِ فيه شيءٌ، ولأنَّه عقدٌ يُمْلَكُ به العِوَضُ، فتَمْلِكُ به العِوَضَ كاملاً كالبيعِ، وسقوطُ نصفِه بالطلاقِ[(٢)] لا يمنعُ وجوبَ جميعِهِ بالعقدِ؛ أَلَا ترى أَنها لو ارتدَّتْ سَقَطَ جميعُه وإنْ كانتْ مَلَكَتْ نصفَه، **(ولو)** كان المسمَّى **(مبهَماً)**، ويُسْتَخْرجُ بالقرعةِ.

(ولها)؛ أي: الزوجةِ **(نماءُ)** مهرٍ **(معيَّنٍ)** متَّصِلاً كانَ أو منفصِلاً ـ **(ويتجهُ: بل و)** لها نماءُ المهرِ **(المبهَمِ)**، فتَمْلِكُ المطالبةَ به على قولٍ المذهبُ خلافه[(٣)] ـ مثالُ المعيَّنِ **(كعبدٍ ودارٍ)** معيَّنين.

(و) تملكُ **(التصرُّفَ فيهِ)** مِن حينِ عقدٍ؛ لأنَّه مِلْكُها فكانَ لها كسائرِ أملاكِها،

---

(١) رواه البخاري (٤٨٤٢)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) في «ق»: «بالصداق».

(٣) أقول: قولهم: ولها نماء المعيَّنِ، مفهومه: لا المبهمِ، وصرح بهذا المفهوم ابنُ عوض عن والده، حيث قال في «حاشية الدليل»: وغير المعين كقفيز من صبرة، بعكس المعيَّن، فنماؤه له وضمانُه عليه قبل قبضه، ولا يصح تصرفها فيه قبل قبضه الوالد، انتهى. والمراد بالمعيَّن: المتميز، كما نبه عليه الشيخ عثمان حيث قال: والظاهر أن المراد بالمعين المتميز، لا المتعين الصادق بعبد من عبيده، فإنه كقفيز من صبرة، انتهى. ولا ينافيه قولهم وتَملك زوجةٌ بعقدٍ جميعَ المسمى ولو مبهماً؛ لأن المراد به أنها تملكه ملكاً مبهماً غير متميز، فإذا تميز بقرعة فنما فحينئذ لها نماؤه. هذا الذي يقتضيه كلامهم، ولعله المراد من البحث بأنها تملكه؛ أي: نماءُ المبهم بعد زوال إبهامه وقبل قبضه إذا نما فهو ملكها، ولم أر من صرح بالبحث، فتأمل، انتهى.

وَزَكَاتُه وَضَمَانُه وَنَقْصُه عَلَيْهَا مَا لَمْ يَمْنَعْهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُ. وَغَيْرُ المُعَيَّنِ ـ كَقَفِيْزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ـ لا يَدْخُلُ فِيْ ضَمَانِهَا، وَلا تَمْلِكُ تَصَرُّفاً فِيْهِ ـ وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَوْ بِعِتْقٍ ـ. . . . .

(وزكاتُه)؛ أَي: المعيَّنِ **(وضمانُه ونقصُه عليها)** سواءٌ قَبَضَتْهُ أو لم تَقبِضْهُ؛ لأنَّ ذلك كلَّه من توابعِ المِلْكِ، فإنْ زكَّتْه ثم طلِّقت قبلَ الدخولِ؛ كانَ ضمانُ الزكاةِ كلِّها عليها؛ لأنَّها قد مَلَكَتْه؛ أشبهَ ما لو مَلَكَتْه بالبيع.

ومحلُّ ذلك **(ما لم يَمْنَعْها قبضَه، فـ)** إنْ مَنَعَها قبضَه، فإنه **(يضمَنُ)** ما تَلِفَ منه بغيرِ فِعْلِها، ويضمَنُ نقصَه إنْ تعيَّبَ كذلك؛ لأنه كالغاصِبِ بالمَنْعِ؛ وإنْ زاد فالزيادةُ لها، وإنْ نَقَصَ فالنقصُ عليه، وهو بالخيارِ بينَ أخذِ نصفِه ناقصاً، وبينَ أخذِ نصفِ قيمتهِ أكثرَ ما كانتْ مِن يومِ العقدِ إلى يومِ القبضِ؛ لأنه إذا زادَ بعدَ العقدِ فالزيادةُ لها، وإنْ نَقَصَ فالنقصُ عليه، إلاَّ أنْ تكونَ الزيادةُ لتغيُّرِ الأسعار، وإلاَّ أَن يتلفَ الصَّداقُ المعيَّنُ بفِعْلِها، فيكونُ إتلافُه قَبْضاً منها، ويسقطُ عنهُ ضمانُه كالمبيعِ المعيَّنِ يُتْلفُه المشتري.

(و) الصَّداقُ **(غيرُ المعيَّنِ كقفيزٍ من صبرةٍ)**، ورطلٍ من زُبْرةِ حديدٍ، أو دَنِّ زيتٍ، أو عبدٍ من عبيده، ونحوِه، **(لا يدخلُ في ضمانِها)** إلاَّ بقبضِهِ، **(ولا تملكُ تصرُّفاً فيه)** ببيعٍ ونحوِه حتى تقبِضَه ـ **(ويتجه)** بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: **(ولو)** كانَ تصرُّفُها **(بعتقٍ)** لعبدٍ غيرِ معيَّنٍ سُمِّيَ لها في العقدِ؛ لأنَّها وإنْ ملكَتْه بالعقدِ فليسَ لها عِتْقُه قبلَ التعيينِ على المذهبِ وهو متجهٌ[1] ـ خلافاً للقاضي؛ فإنه قال في موضعٍ من

---

(١) أقول: لم أر من صرح بالاتجاه وهو ظاهر، لكن قولهم: كمبيع، وقد تقدم في البيع أنه يصح عتق ما يحتاج إلى حق توفية كمعدود، يقتضي أنه يصح العتق هنا ونحوه. ويتعين لذلك بعد التوفية، فتأمل ذلك، وتدبر، انتهى.

إِلاَّ بِقَبْضِهِ أَوْ تَعْيِينِهِ كَمَبِيعٍ، وَمَنْ أَقْبَضَهُ ثُمَّ طَلَّقَ وَنَحْوَهُ قَبْلَ دُخُولٍ مَلَكَ نِصْفَهُ قَهْراً إِنْ بَقِيَ بِصِفَتِهِ وَلَوْ النِّصْفَ فَقَطْ مُشَاعاً أَوْ مُعَيَّناً مِنْ مُتَنَصِّفٍ بَاقٍ فِيْ مِلْكِهَا، . . . .

كلامه: إنَّ ما لا ينتقِضُ العقدُ بهلاكِهِ كالمهرِ وعِوَضِ الخُلْعِ يجوزُ التصرُّفُ فيه قبلَ قبضِهِ. فظاهرُه: لها التصرُّفُ في مهرِها غيرِ المعيَّنِ.

والذي يعوَّلُ عليه أنها لا تملكُ التصرُّفَ فيهِ **(إلاَّ بقَبْضِه)** إذا كان قفيزاً ونحوَه ممَّا يَحتاجُ لحقِّ تَوْفيةٍ، **(أو تعيينهِ)** إذا كان عبداً، وهذا ظاهرٌ لا غبارَ عليهِ، يؤيِّده قولُه: **(كمبيعٍ)** فلا يجوزُ التصرُّفُ فيهِ قبلَ قبضِهِ إنِ احتاجَ لحقِّ توفيةٍ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسِخُ بهلاكِهِ قبلَ قبضِهِ، وحَوْلُه من التعيينِ، بخلافِ المعيَّنِ فحَوْلُه من العقدِ، وتقدَّمَ في **(الزكاةِ)**.

(ومَن أقبضَهُ)؛ أي: الصَّداقَ الذي تزوَّجَ عليه، **(ثم طلَّقَ)** الزوجةَ، **(ونحوَه)** كخُلْعه إياها أو رِدَّتهِ **(قبلَ دخولٍ)** بها، **(مَلَكَ نصفَه)**؛ أي: الصَّداقِ **(قهراً)** ولو لم يختَرْ تملُّكَه، كميراثٍ، فما[1] يحدُثُ من نمائِهِ بعدَ طلاقهِ فهو بينهُما؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ أي: لكم، أو: لهنَّ، فاقتضَى أنَّ النصفَ لها والنصفَ له[2] بمجردِ الفُرقةِ **(إنْ بقيَ)** في مِلْكِها **(بصفتهِ)** حينَ عقدٍ، بأنْ لم يَزِدْ ولم ينقُصْ، **(ولو)** كانَ الباقي **(النصفَ)** من الصَّداقِ **(فقط مَشَاعاً)**، بأنْ أصدقَها بنحوِ عبدٍ، فباعَتْ نصفَه وبقيَ نصفُه بصفتهِ، فطلَّقها، فيملكُه مَشاعاً، **(أو)** كانَ النصفُ الباقي **(معيَّناً من مُتَنصِّفٍ باقٍ في مِلْكِها)** كأنْ أَصْدَقَها صُبرةً فأكلتْ أو باعتْ ـ ونحوَه ـ

---

(١) في «ق»: «فيما».

(٢) سقط من «ق».

أَوْ صَيْداً وَهُوَ مُحْرِمٌ فَلَهُ إِمْسَاكُهُ، وَهُوَ خِلافُ ظَاهِرِ كَلامِهِمْ فِي مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ، وَيَمْنَعُ ذَلِكَ بَيْعٌ وَلَوْ مَعَ خِيَارِهَا، وَهِبَةٌ أُقْبِضَتْ، وَعِتْقٌ وَوَقْفٌ وَرَهْنٌ. . . . .

نصفَها، وبقيَ بمِلْكِها نصفُها، فيملكُه الزوجُ بطلاقها، ويأخذُه، كما لو قاسَمَتْه عليه.

(أو) كانَ الصداقُ **(صيداً)**، ثم طلَّقَ قبلَ الدخولِ **(وهو مُحْرِمٌ)**، دَخَلَ نصفُه في مِلْكِه ضرورةً كإرثٍ، **(فلهُ إمساكُه)** بيدِهِ الحُكْمِيَّةِ؛ لا المشاهَدَةِ، **(وهو)**؛ أَي: دخولُ نصفِهِ في مِلْكِه **(خلافُ ظاهِرِ كلامِهِم)**؛ أي: الأصحابِ، فإنهم قالوا **(في)** باب **(محظورات الإحرام)** عن الصيد: لا يدخلُ في مِلْكِ المُحْرِمِ بغيرِ الإرثِ؛ لعَدَمِ أهليتِهِ لتملُّكِهِ، ويَلْزَمُه إرسالُه لئلاَّ تَثْبتَ يدُه المشاهَدةُ عليه.

(ويَمنع ذلك)؛ أي: الرجوعَ في عينِ نصفِ الصَّداق إنْ[1] طلَّقَ ونحوَه قبلَ دخولٍ، وكذا يمنعُ الرجوعَ في جميعِهِ إذا سَقَطَ **(بيعٌ)**؛ بأنْ باعتِ الزوجةُ الصداقَ **(ولو معَ خيارِها)** في البيعِ؛ لأنَّه ينقلُ المِلْكَ.

(و) يمنعُه **(هبةٌ أُقبضت)**، فإنْ وَهَبَتْهُ، ولم تُقبِضْهُ حتى طلَّق ونحوَه؛ رَجَعَ بنصفِهِ.

(و) يمنعُه **(عِتْقٌ)**، بأنْ كانَ رقيقاً فأعتقَتْه.

لزوالِ مِلْكِها عنه بهذهِ الأمور.

(و) يمنعُه **(وقفٌ)**؛ لأنَّه عقدٌ لازمٌ، **(و)** يَمنعُه **(رهنٌ)** أُقبِضَ؛ لأنَّه يرادُ للبيعِ

---

(١) في «ط»: «وإن».

وَكِتَابَةٌ، لا عَقْدٌ جَائِزٌ، ولا إِجَارَةٌ وَتَدْبِيْرٌ وَتَزْوِيجٌ، وَلا إِنْ عَادَ لِمِلْكِهَا حَالَ طَلاقٍ، لَكِنْ لا يَدْخُلُ فِيْ ذَلِكَ مِلْكُ زَوْجٍ قَهْراً.

وَمَنْ طَلَّقَ وَكَانَ قَدْ زَادَ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً رَجَعَ فِيْ نِصْفِ الأَصْلِ، . .

المُزيلِ للمِلْكِ، ولهذا[1] لا يجوزُ رَهْنُ ما لا يجوزُ بيعُه.

(و) يمنعُه **(كتابةٌ)**؛ لأنَّها ترادُ للعِتْقِ المُزيلِ للمِلْكِ، وهي عقدٌ لازمٌ فَجَرَتْ مَجْرَى الرهنِ.

و**(لا)** يمنعُه **(عقدٌ جائزٌ)** كشركةٍ ومُضارَبةٍ وإيداعٍ وإعارةٍ.

(ولا) يمنعُه **(إجارةٌ وتدبيرٌ وتزويجٌ)** رقيقٍ؛ لأنَّها لا تنقلُ المِلْكَ، ولا تمنعُ المالكَ من التصرُّفِ؛ فلا يُمْنَعُ الزوجُ الرجوعَ، لكنْ يخيَّرُ بينَ الرجوعِ في نصفِهِ ناقصاً، وبينَ الرجوعِ في نصفِ قيمتِهِ؛ لأنه نقصٌ حَصَلَ في الصَّداقِ بغيرِ جنايةٍ عليهِ، فإذا رَجَعَ الزوجُ في نصفِ المستأجَرِ صَبَرَ حتى تنقضيَ الإجارةُ، ولا ينتزعُه من المستأجِرِ؛ لأنَّ الإجارةَ عقدٌ لازمٌ، فليسَ للزوجِ إبطالُها.

(ولا) يُمْنَعُ الرجوع **(إنْ عادَ)** الصداقُ **(لمِلْكِها)** ـ أي: الزوجةِ ـ بشراءٍ أو هبةٍ **(حالَ طلاقٍ)**، بل لزوجٍ أنْ يرجِعَ بنصفِهِ إنِ اختارَ ذلكَ، **(لكن لا يدخُلُ في ذلك)** العَوْدِ في مِلْكِها حالَ طلاقِهِ إياها **(مِلْكُ زوجٍ قهراً)**، بخلافِ ما إذا كانَ باقياً لم يَزُلْ مِلْكُها عنه.

(ومَن طلَّقَ) زوجتَه **(وكانَ)** الصَّداقُ **(قد زادَ)** بيدِها **(زيادةً منفصلةً)** كالولدِ والثمرةِ، ثم طلَّقَ الزوجُ قبلَ الدخولِ، **(رَجَعَ في نصفِ الأصلِ)** لأنه قد أَمْكَنَ

---

(١) في «ق»: «وهذا».

وَالزِّيَادَةُ لَهَا وَلَوْ كَانَتْ وَلَدَ أَمَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَـةً وَهِـيَ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهَا، خُيِّـرَتْ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِداً وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيْمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ إِنْ كَانَ مُتَمَيِّـزاً، وغَيْرُهُ[1] لَهُ قِيْمَةُ نِصْفِهِ يَوْمَ فُرْقَةٍ عَلَى أَدْنَى صِفَةٍ مِنْ عَقْدٍ إِلَى قَبْضٍ، وَالمَحْجُورُ[2] عَلَيْها لا تُعْطِيهِ. . . . .

الرجوعُ فيهِ مِنْ غيرِ ضررٍ على أحدٍ، فوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ حكمُه، **(والزيادةُ)** المنفصلةُ **(لها)**؛ أَي: الزوجةِ؛ لأنها نماءُ مِلْكِها **(ولو كانتِ)** الزيادةُ **(ولدَ أمةٍ)**؛ لأنَّ الولدَ زيادةٌ منفصلةٌ، ولا تفريقَ هنا لبقاءِ مِلْكِ الزوجةِ في النصفِ.

(وإنْ كـانتِ) الزيادةُ في الصَّـداقِ **(متصلةً)** كسَمْنٍ وتعلُّمِ صنعةٍ، **(وهي)**؛ أي: الزوجةُ **(غيرُ محجورٍ عليها، خيـِّرَتْ بينَ دفعِ نصفِهِ[3] زائداً)** ويلزمُه قبولُه؛ لأنها دفعتْ إليهِ حقَّه وزيـادةً لا تتميَّزُ ولا تضرُّه، **(وبينَ دفعِ نصفِ قيمتِهِ يومَ العقدِ إنْ كانَ)** الصداقُ **(متميـِّزاً)** كعبدٍ وبعيرٍ معيَّنينِ؛ لدخولِ التميُّزِ في ضمانها بمجردِ العقدِ، فتُعتبر صفتُه وَقْتَه، وإنَّما صِيْرَ إلى نصفِ القيمةِ؛ لأنَّ الزيادةَ لها، ولا يلزمُها بذلُها، ولا يمكنُها دفعُ الأصلِ بدونِ زيادةٍ.

(وغيرُه)؛ أَي: غيرُ المتميـِّزِ ـ بأنْ أَصْدَقَها عبداً من عبيدِه أو فرساً من خيلِهِ ـ إذا زادَ زيادةً متصلةً وتنصَّفَ الصَّداقُ، **(له)** أَي: الزوجِ **(قيمةُ نصفِهِ يومَ فُرقةٍ على أدنَـى صفةٍ من)** وقـتِ **(عقدٍ إلى)** وقتِ **(قبضٍ)**؛ لأنَّـه لا يدخلُ في ضمانهـا إلا بقَبْضِـه، فما نقَصَ قبلَ ذلك غيرُ مضمونٍ عليها.

(و) الزوجةُ **(المحجورُ عليها)** إذا زادَ الصداقُ ثم تنصَّفَ **(لا تُعطيهِ)**، يعنـي:

---

(١) في «ح»: «أو غيره».

(٢) في «ف»: «فالمحجور».

(٣) في «ق»: «نصف».

إِلاَّ نِصْفَ القِيْمَـةِ حَالَ عَقْدٍ فِيْ مُتَمَيـِّزٍ، وَعَلَى أَدْنَى صِفَةٍ فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ نَقَصَ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ خُيـِّرَ زَوْجٌ غَيـْرُ مَحْجُـورٍ عَلَيْـهِ بَيْـنَ أَخْذِهِ نَاقِصاً وَلا شَيْءَ لَهُ غَيْرهُ وَبَيْنَ أَخْـذِ نِصْـفِ قِيْمَتِـهِ يَـوْمَ عَقْدٍ إِنْ كَانَ مُتَمَيـِّزاً، وَغَيْرُهُ يَوْمَ فُرْقَةٍ عَلَى أَدْنَى صِفَةٍ مِنْ عَقْدٍ إِلَى قَبْضٍ.

لا يُعطيـه وليُّها (**إلاَّ نصفَ القيمةِ حالَ عقدٍ في**) صَداقٍ (**متميـِّزٍ، و**) يُعطيهِ وليُّها نصـفَ القيمةِ (**على أَدنـى صفةٍ مِن**) قبضٍ إلى عقدٍ في صداقٍ (**غيرِه**)؛ أَي: غيرِ المتميـِّز.

(**وإنْ نقَـصَ**) الصَّـداقُ (**بغيرِ جنايـةٍ عليـهِ**) كعبـدٍ عَمِـيَ أَو عَرَجَ، أو نسيَ صنعةً[1]، أو جَنَـى، أو نبتَـتْ لحيتُـه، وكان أمردَ، ثم طلَّقَ قبلَ الدخولِ، (**خُيـِّرَ زوجٌ غيرُ محجورٍ عليهِ بينَ أَخْذِه**)؛ أَي: النصفِ (**ناقصاً**) وتُجبَرُ على ذلكَ، (**ولا شيءَ له غيرُه**) ـ أَي: النصفِ ـ في نظيرِ نقصِـه نصاً؛ لأنـه قد رَضِـيَ بأَخْـذِه ناقصاً من غيرِ جنايةٍ عليه، فلا يلزمُها له أَرْشٌ؛ لأَنَّ ذلك عينُ مالِـهِ المفروضِ، ولو أَوْجَبْنا له أَرْشاً مع النصفِ لكُنَّا قـد أَوْجَبْنا للزوجةِ أَقلَّ مـن النصـفِ المفروضِ، فيكونُ مخالفاً للنصِّ، (**وبينَ أَخْذِ نصفِ قيمتِهِ يومَ عقدٍ إنْ كانَ**) الصداقُ (**متميـِّزاً**)؛ لأنه مضمونٌ عليها بالعقدِ.

(**وغيـرُه**) ـ أي: غيرُ المتميـِّزِ ـ تُعتبرُ قيمتُه (**يومَ الفُرقةِ على أدنَى صفةٍ من عقدٍ إلى قبضٍ**)، مثالُ ذلك: لو أَصْدَقَها عبداً من عبيدِه أولَ يومٍ من رمضانَ، ثم أُخرجَ بقرعةٍ وأَقْبَضَه لها أولَ يوم من شوالٍ، ثم تنصَّفَ بطلاقٍ وكانتْ قيمتُه حينَ العقدِ مئةً، وفي نصـفِ رمضـانَ ستيـِّنَ لنَقْصِـه بهزالٍ ونحوِه، وحيـنَ القبضِ مئةً

---

(١) في «ط»: «صنعته».

وَإِنْ اخْتَارَهُ نَاقِصاً بِجِنَايَةٍ فَلَهُ مَعَهُ نِصْفُ أَرْشِهَا، وَإِنْ زَادَ مِنْ وَجْهٍ وَنَقَصَ مِنْ آخَرَ كَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ وَنِسْيَانِ أُخْرَى فَلِكُلٍّ الخِيَارُ، وَيُقَدَّمُ خِيَارُ مَنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَحَمْلٌ فِيْ أَمَةٍ نَقْصٌ، وَفِيْ بَهِيْمَةٍ زِيَادَةٌ مَا لَمْ يُفْسِدِ اللَّحْمَ، وَزَرْعٌ وَغَرْسٌ نَقْصٌ لأَرْضٍ، وَلا أَثَرَ لِكَسْرِ مَصُوغٍ وَإِعَادَتِهِ كَمَا كَانَ، . . . .

وعشرينَ؛ فالواجبُ له ثلاثون؛ لأنها نصفُ قيمتِهِ على أدنى صفاته المذكورةِ، ولأنه في ضمانِ الزوجِ إلى قبضِ الزوجةِ إياه، وله أخذُ نصفِه ناقصاً؛ لأنَّ الحقَّ له، وقد رَضِيَ بتركِهِ، والمحجورُ عليه لا يأخُذُ وليُّه إلا نصفَ القيمة؛ لأنَّ الحظَّ لهُ.

(**وإنِ اختارَه**)؛ أي: اختارَ الزوجُ أخذَ نصفِ المهرِ (**ناقصاً بجنايةٍ**) عليهِ، كأنْ فُقِئَتْ عينُـه ونحوِه بجنايةٍ، (**فله**)؛ أي: الزوجِ (**معه**)؛ أي: مع أَخْذِ نصفِهِ ناقصاً بالجنايةِ (**نصفُ أَرْشِها**)؛ أي: الجنايةِ؛ لأنه في نظيرِ ما ذَهَبَ منهُ.

(**وإنْ زادَ**) الصداقُ (**مِن وجهٍ ونقَصَ من**) وجهٍ (**آخَرَ، كتعلُّمِ**) عبدٍ (**صنعةً ونسيانـهِ**) صنعةً (**أخرى**)، ومَصوغٍ كسرتْه وأعادتْه صياغةً أخرى، (**فلكلٍّ**) منهما (**الخيارُ**)، فإنْ شاءَ الزوجُ أَخَذَ نصفَه ناقصاً، وإنْ شاءَ أَخَذَ القيمةَ، وإنْ شاءتِ الزوجةُ دفعتْ نصفَهُ زائداً أو نصفَ قيمتِهِ، (**ويقدَّمُ خيارُ مَن له غرضٌ صحيحٌ**) منهما، كشفقةِ الرقيقِ على أطفالِ مالِكِهِ، وإنْ لم تَزِدْ قيمتُه بذلك؛ لأنه مقصودٌ.

(**وحَمْلٌ**) حدَثَ (**في أمةٍ نقصٌ**، و) حَمْلٌ (**في بهيمةٍ زيادةٌ**)؛ لأنه يزيدُ في قيمةِ البهائمِ وينقصُ قيمةَ الإماءِ، (**ما لم يُفْسِدِ اللحمَ**) فيكونُ نقصاً أَيضاً في البهيمةِ، (**وزرعٌ**) نقصٌ لأرضٍ، (**وغرسٌ نقصٌ لأرضٍ**)، وحرثُها زيادةٌ محضَةٌ.

(**ولا أثرَ لكسرِ مصوغٍ وإعادتِهِ كما كان**) فإنْ عادَ على غيرِ هيئتِهِ فزادَ أو نقَصَ،

وَلا لِسِمَنٍ زَالَ ثُمَّ عَادَ، وَلا لارْتِفَاعِ سُوقٍ وَنُزُولِهِ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ اسْتُحِقَّ بِدَيْنٍ فِيْ حَجْرٍ عَلَيْهَا لِفَلَسٍ رَجَعَ فِيْ مِثْلِيٍّ بِنِصْفِ مِثْلِهِ، وَفِيْ غَيْرِهِ بِنِصْفِ قِيْمَةِ مُتَمَيِّزٍ يَوْمَ عَقْدٍ، وَغَيْرِهِ يَوْمَ فُرْقَةٍ عَلَى أَدْنَى صِفَةٍ مِنْ عَقْدٍ إِلَى قَبْضٍ، وَلَوْ كَانَ ثَوْباً فَصَبَغَتْهُ أَوْ أَرْضاً فَبَنَتْها فَبَذَلَ الزَّوْجُ قِيْمَةَ زَائِدٍ لِيَمْلِكَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، . . . .

فعَلَى ما تقدَّم، **(ولا)** أَثَر **(لسِمَنٍ زالَ ثم عادَ، ولا)** أثرَ **(لارتفاعِ سُوقٍ ونزولِهِ)**؛ لأنه وجدَه بصفتِهِ، فكأنَّه لم يتغيَّرْ، ولا أَثرَ لنقلِها المِلْكَ فيه إذا طلَّقها بعدَ أن عادَ لمِلْكِها.

(وإنْ تَلِفَ) الصَّداقُ بعدَ قبضِهِ كموتهِ وإحراقهِ، **(أَو استُحِقَّ بدَينٍ في حَجْرٍ عليها لفَلَسٍ)**؛ أي: كما إذا أَفلستِ المرأةُ وحَجَرَ الحاكمُ عليها، ثم طلَّقَ الزوجُ قبلَ دخولٍ إنْ لم يبقَ الصداقُ بعينه، وإلاَّ فلا يَمْنَعُ ذلك رجوعَ الزوجِ بنصفِهِ كما سَبَقَ في (الحَجْر)، ذَكَرَه في «المُغْني» و«الكافي»[1]، **(رَجَعَ)** زوجٌ **(في)** صَدَاقٍ **(مثليٍّ بنصفِ مِثْلِهِ، و)** رَجَعَ **(في غيرِه)**؛ أي المثليِّ، وهو المتقوِّمُ، **(بنصفِ قيمةِ متميِّزٍ يومَ عقدٍ، و)** رجعَ **(في غيرِه)** ـ أي: المتميِّزِ إذا كانَ متقوِّماً ـ بنصفِ قيمتِهِ **(يومَ فُرقةٍ على أدنَى صفةٍ من عقدٍ إلى قبضٍ)**، ويشارِكُ بما يَرْجِعُ به الغرماءَ كسائرِ الديونِ.

(ولو كانَ) الصداقُ **(ثوباً فصَبَغَتْه)** الزوجةُ ولو بأجرةٍ ثم تنصَّفَ الصَّداقُ، **(أو)** كانَ **(أرضاً فبنَتْها)** ثم تنصَّفَ الصَّداقُ، **(فبَذَلَ الزوجُ)** لها **(قيمةَ زائدٍ)**؛ أي: قيمةَ زيادةِ نصفِ الثوبِ بالصَّبْغِ، أو قيمةَ زيادةِ نصفِ الأرضِ بالبناء، **(ليَمْلِكَه)**؛ أي: النصفَ من الثوبِ مصبوغاً أو من الأرضِ مَبنياً، **(فلهُ ذلكَ)**؛ لأنه يُزيلُ بذلكَ

---

(١) انظر: «المغني» (٤/ ٢٦٨)، و«الكافي» (٢/ ١٧٥)، كلاهما لابن قدامة.

وَإِنْ نَقَصَ فِيْ يَدِهَـا بَعْدَ تَنَصُّفِـهِ ضَمِنَتْ نَقْصَـهُ فَرَّطَتْ أَوْ مَنَعَتْهُ أَوْ لا، وَمَا قُبِـضَ مِنْ مُسَمًّى بِذِمَّتِهِ كَمُعَيَّنٍ[١]، إلاَّ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيْ تَقْوِيْمِهِ صِفَتُهُ يَوْمَ قَبْضِـهِ، وَالَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ الزَّوْجُ، . . . .

ضررَ الشركـةِ عنهُ، كالشفيعِ والمُؤجِّر والمُعيرِ إذا بذلَ قيمةَ ما بالأرضِ من البنـاءِ وتملَّكَه، وكذا لو غَرَسَتِ الأرضَ، وإنْ بذلَتْ له النصفَ بزيادتهِ لَزِمَ الزوجَ قبولُه؛ لأنَّها زادَتْه خيراً.

(وإنْ نقصَ) المهـرُ **(في يدِهـا بعدَ تنصُّفِهِ؛ ضَمِنَتْ نَقْصَـه)** مطلَقاً، سواءٌ **(فرَّطَتْ أو)** لا، وسواءٌ طَلَبَه و**(منَعْتُه)** قبضَه **(أَو لا)**، متميـِّزاً كان أو لا؛ لأنه وَجَبَ له نصفُ الصداقِ؛ فلم يدخُلْ في ضمانِهِ إلاَّ بالقبضِ، وإذا لم يدخُلْ في ضمانِهِ كان مضموناً عليها، فتَضْمَنُ نقصَه وتَلَفَه.

(وما قُبِـضَ من) مهرٍ **(مسمًّى بذِمَّتِهِ)**، كعبدٍ موصوفٍ في ذمَّته، **(كـ)** صداقٍ **(معيَّـنٍ)** بعقدٍ؛ لأنـه استُحِقَّ بالقبضِ عيناً، فصارَ كما لو عيَّنـه بالعقدِ، **(إلاَّ أنَّـه)** لا ترجعُ هي أَو وليُّها على زوجٍ بنمائِهِ قبلَ قبضِـهِ، لأنَّها لا تملكُه إلاَّ بقَبْضِـهِ، و**(يُعتبر في تقويمِهِ)**؛ أي: ما قُبِـضَ عمَّا في الذمةِ **(صِفَتُه[٢] يومَ قبضِـهِ)**؛ لأنـه وقتُ مِلْكِها له، ومتَى بقيَ ما قبضَتْه إلى حينِ تنصُّفِهِ وَجَبَ ردُّ نصفِهِ بعينهِ.

(والذي بيدِهِ عقدةُ النكاح) في قولـه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾[البقرة: ٢٣٧] **(الزوجُ)** لا ولـيُّ الصغيـرةِ؛ لمَا رَوَى عمرو بـنُ شُعَيبٍ عَن أبيهِ عَن جدِّه: أَنَّ النبيَّ ﷺ قال: «وليُّ العقدةِ[٣] الزوجُ»، رواه الدَّارَقُطْنيُّ

(١) في «ف»: «مسمى بذمة معينة كمعين».

(٢) في «ق»: «صفة».

(٣) في «ق»: «العقد».

فَإِنْ[١] طَلَّقَ قَبْلَ دُخُولٍ فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنْ مَهْرٍ وَهُوَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ بَرِىءَ مِنْهُ صَاحِبُهُ، فَتَصِحُّ هِبَةٌ بِلَفْظِ عَفْوٍ، وَكَذَا بِلَفْظِ إِسْقَاطٍ. . . . .

عن ابنِ لَهِيْعةَ[٢]، ورواهُ أيضاً بإسنادٍ جيدٍ عن[٣] عليٍّ، ورواه بإسنادٍ حسنٍ عن جبير ابن مُطْعِمٍ، [و]عن ابنِ عباسٍ[٤].

ولأنَّ الزوجَ بعدَ العقدِ يتمكَّنُ من قَطْعِه وفَسْخِهِ وإمساكِهِ، وليسَ إلى الوليِّ منه شيءٌ، ولأنَّ الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[البقرة: ٢٣٧] والعفوُ الذي هو أقربُ للتقوى عفوُ الزوجِ عن حقِّه، وأمَّا عفوُ وليِّ المرأةِ عن مالها فليسَ هو أقربَ للتقوى، ولأنَّ المهرَ مالٌ للزوجةِ فلا يملكُ الوليُّ إسقاطَه، كغيرِه من أموالِها وحقوقِها، ولا يمنعُ ذلك العدولُ عن خطابِ الحاضرِ إلى خطابِ الغائبِ؛ كقوله تعالى: ﴿إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ﴾[يونس: ٢٢].

(فإنْ طلَّق) زوجٌ **(قبلَ دخولٍ)** بها، **(فأيُّهما)**؛ أي: الزوجَيْنِ **(عفا لصاحبِهِ عمَّا وَجَبَ)**؛ أَي: استقرَّ **(له)** بالطلاقِ **(مِن)** نصفِ **(مهرٍ)** عيناً كانَ أو دَيناً، **(وهو)**؛ أي: العافي **(جائزُ التصرُّفِ)** بأنْ كانَ مكلَّفاً رشيداً، **(بَرِئَ منهُ صاحبهُ)**؛ للآيةِ السابقةِ، ولقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[النساء: ٤]، **(فتصحُّ هبةٌ بلفظِ عفوٍ)** إذا كانَ المعفوُّ عنه دَيناً، **(وكذا)** تصحُّ **(بلفظِ إسقاطٍ**

---

(١) في «ف»: «فإذا».

(٢) رواه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٧٩)، وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥١): هذا غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتج به.

(٣) سقط من «ق».

(٤) روى هذه الأحاديث الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩)، وما بين معكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وَصَدَقَةٍ وَتَرْكٍ وَإِبْرَاءٍ لِمَن العَيْنُ بِيَدِهِ، وَلا عَفْوَ لأَبٍ وَغَيْرِهِ عَنْ مَهْرِ مَحْجُورَةٍ، وَلَوْ أَسْقَطَتْهُ عَنْهُ ثُمَّ طُلِّقَتْ أَوِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ دُخُولٍ رَجَعَ فِي الأُولَى بِبَدَلِ نِصْفِهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِبَدَلِ جَمِيْعِهِ؛ . . . .

و) لفظِ (**صدقةٍ و**) لفظِ (**تركٍ و**) لفظِ (**إبراءٍ**)، ولا يَفتقرُ في إسقاطِهِ إلى قبولٍ كسائرِ الديونِ، وإنْ كانَ المعفوُّ عنه عيناً في يدِ أَحدِهما؛ فـ (**لِمَن**[1] **العينُ بيدِهِ**) أن يعفُوَ بلفظِ العفوِ والهبةِ والتمليكِ، ولا يصحُّ بلفظِ الإبراءِ والإسقاطِ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تَقْبَلُ ذلكَ أصالةً، وإنْ عفا غيرُ الذي هو في يَدِه، زوجاً كان العافي أو زوجةً؛ صحَّ العفوُ بهذهِ الألفاظِ كلِّها.

* **تنبيهٌ**: يَفتقِرُ لزومُ العفوِ عن العينِ ممَّن هيَ بيدِهِ إلى القَبْضِ؛ لأنَّ ذلكَ هبةٌ حقيقةً[2]، ولا تلزمُ إلا بالقبضِ، والقبضُ في كلِّ شيءٍ بحَسَبِـهِ كما تقدَّم في قبضِ المَبيعِ.

(**ولا عفوَ لأبٍ و**) لا (**غيرِه**) من الأولياءِ (**عن مهرِ محجورةٍ**) إذا طُلِّقتْ، ولو قَبْلَ الدخولِ، كثمَنِ مَبيعها.

(**ولو أَسقطَتْه**)؛ أَي: المهرَ (**عنه**)؛ أَي: الزوجِ، (**ثم طُلِّقتْ**) قبلَ دخولٍ؛ (**أَو ارتدَّتْ قبلَ دخولٍ، رَجَعَ**) الزوجُ عليها (**في**) المسألةِ (**الأُولى**)، وهي ما إذا طلِّقَتْ بعدَ أنْ أَسقطَتْه عنه (**ببدلِ نصفِهِ**)؛ أَي: الصداقِ، (**و**) رَجَعَ عليها (**في**) المسألةِ (**الثانيةِ**)، وهي ما إذا ارتدَّتْ بعدَ أن أسقطتْ عنه صَداقَها (**ببدلِ جميعِهِ**)؛ لأنَّ عودَ نصفِ الصَّداقِ أَو كلِّه إلى الزوجِ بالطلاقِ أو الرِّدةِ، وهما غيرُ الجهةِ المستحَقِّ بها الصداقُ أَولاً؛ فأَشْبَهَ ما لو أبرأَ إنسانٌ آخَرَ من دَينٍ، ثم ثَبَتَ له عليه مثلُه من وجهٍ

---

(١) في «ط»: «و(**لمن**. . .)».
(٢) في «ط»: «حقيقية».

كَعَوْدِهِ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَتِهَا العَيْنَ لأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ وَهَبَهَا لَهُ، وَلَوْ وَهَبَتْهُ نِصْفَهُ ثُمَّ تَنَصَّفَ رَجَعَ فِي النِّصْفِ البَاقِي، وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ مُفَوَّضَةٌ مِنْ مَهْرٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ فَاسِدٌ صَحَّ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ رَجَعَ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

آخَرَ، **(كعَوْدِه)**؛ أي: الصَّداقِ **(إليه)** ـ أي: الزوجِ ـ من زوجتِهِ **(ببيعٍ)** ثم يُطلِّقها أو ترتدُّ قبلَ الدخولِ؛ فإنَّه يرجعُ عليها ببدلِ النصفِ في صورةِ تنصُّفِهِ، أو بكلِّه في صورةِ إسقاطِهِ، **(أو هِبَتِها العينَ)**؛ أي: وكما لو أصدَقَها عيناً، فوهَبَتْها **(لأجنبيٍّ، ثم وَهَبَها)** الأجنبيُّ **(له)**؛ أي: للزوجِ، ثم طلَّقها أو ارتدَّتْ، فله الرجوعُ ببدلِ نِصْفِها أو كلِّها.

(ولو وَهَبَتْه)؛ أَي: وَهَبتِ المرأةُ الزوجَ **(نصفَه)**؛ أي: الصداقِ، **(ثم تنصَّفَ)** بطلاقٍ ونحوِه، **(رَجَعَ)** الزوجُ **(في النصفِ الباقي)** كلِّه؛ لوجوبِهِ له بالطلاقِ كما لو وَهَبَتْه[1] غيرَه.

(ولو أبرأَتْهُ)؛ أي: أبرأَتْ زوجَها **(مفوَّضةٌ)**: وهي التي تزوَّجَها على ما شاءتْ أَو شاءَ زيدٌ **(من مهرٍ)** صحَّ، **(أو)** أبرأَتْهُ مفوَّضةٌ من **(بُضْعٍ)** ـ وهي مَن تزوَّجَتْ بغيرِ صَدَاقٍ ـ من المهرِ؛ صحَّ، **(أو)** أَبرأَتْ **(مَن سُمِّي لها مهرٌ فاسدٌ)** ـ كالخمرِ والمجهولِ[2] ـ من المهرِ؛ **(صحَّ)** الإبراءُ قبلَ الدخولِ وبعدَه؛ لانعقادِ سببِ وجوبِهِ، وهو عقدُ النكاحِ؛ كالعفوِ عن القصاصِ بعدَ الجرحِ وقبلَ الزُّهوقِ.

(فإنْ طلِّقَتِ) المفوَّضةُ أو مَن[3] سمِّي لها مهرٌ فاسدٌ بعدَ البراءةِ و**(قبلَ الدخولِ؛ رَجَعَ)** المطلِّقُ عليها **(بنصفِ مهرِ المِثْلِ)**؛ لأنه الذي وَجَبَ بالعقدِ؛

---

(١) في «ق»: «وهبت».

(٢) في «ق»: «والجمهور».

(٣) سقط من «ق».

فَإِنْ كَانَتِ البَرَاءَةُ مِنْ نِصْفِهِ رَجَعَ عَلَيْهَا[١] بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ البَاقِي[٢] أَوْ كُلِّهِ عِنْدَ ارْتِدَادٍ، وَلا يَرْجِعُ مُكَاتَبٌ أُبْرِئَ بِقَدْرِ مَا يَلْزَمُ إِيْتَاؤُهُ لَهُ، . . . . .

فهو كما لو أبرأَتْه من المسمَّى ثم طلَّقها، **(فإنْ كانتِ البراءةُ مِن نصفِـهِ)** ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ **(رَجَعَ عليها بنصفِ مهرِ المِثْلِ الباقي)** بعدَ النصفِ الساقطِ بالبراءةِ.

وللمفوَّضةِ عليهِ المتعةُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٦] فأَوْجَبَ لها المتعةَ بالطلاقِ، وهي إنَّما وهبَتْهُ مهرَ المِثْلِ؛ فلا تدخلُ المتعةُ فيهِ، ولا يصحُّ إسقاطُها قبلَ الفُرقةِ؛ لأنَّه إسقاطُ ما لم يَجِبْ؛ كمَن أسقطَ الشُّفعةَ قبلَ البيعِ، خلافاً «للإقناع» حيثُ قالَ: ولا متعةَ لها[٣].

(أَو)؛ أَي: وإنِ ارتدَّتْ مَن وَهَبَتْ زوجَها الصداقَ أَو أَبرأَتْه منه قبلَ الدخولِ؛ رَجَعَ عليها بالصَّداقِ **(كلِّه عندَ ارتدادٍ)**؛ لعَوْدِهِ إليهِ بذلك، وكما يرجعُ عليها بنصفِهِ لو تنصَّفَ.

ولو كاتَبَ إنسـانٌ عبداً ثم أَسْقَطَ عنهُ مالَ الكتابـةِ، بَـرِئَ المكاتَبُ وعَتَقَ؛ لأنَّه لم يَبْقَ عليهِ شيءٌ من الكتابةِ، قاله الموفَّقُ[٤] وغيره.

(ولا يرجِـعُ مكاتَبٌ أُبـرِئَ) ـ أَي: أبرأَهُ سيدُه ـ على سيِّدِهِ **(بقَدْرِ ما يَلزمُ إيتاؤُه)** ـ وهـو ربعُ مالِ الكتابةِ ـ **(لـه)**؛ أي: المكاتبِ؛ لأنَّ إسقاطهَ عنهُ قامَ مقامَ الإيتاءِ، وكذا لو أسقَطَ السيدُ عن المكاتَبِ الربعَ واسْتَوْفَى الباقيَ من مالِ الكتابةِ؛ فلا رجوعَ للمكاتَبِ عليه.

---

(١) سقط من «ف».

(٢) قوله: «فإن كانت. . . الباقي» سقط من «ح».

(٣) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٨٨).

(٤) انظر: «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٦٠٩).

وَلَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِأَدَاءِ مَهْرٍ فَالرَّاجِعُ لِلزَّوْجِ، وَمِثْلُهُ أَدَاءُ ثَمَنٍ ثُمَّ يُفْسَخُ لِعَيْبٍ، وَلَوْ أَدَّاهُ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ أَوْ مَنْ يَلْزَمُهُ إِعْفَافُهُ فَالرَّاجِعُ لِمُؤَدٍّ، قَالَهُ ابْنُ نَصْرِ اللهِ، وَلَوْ خَالَعَهَا بِنِصْفِ صَدَاقِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ صَحَّ وَصَارَ لَهُ الصَّدَاقُ كُلُّهُ، نِصْفُهُ[1] **بِالخُلْعِ وَنِصْفُهُ بِالفُرْقَةِ،** . . . .

(ولو تبرَّعَ) قريبٌ أَو **(أجنبيٌّ بأداءِ مهرٍ)** عن زوجٍ، ثم تنصَّفَ بنحوِ طلاقٍ، أَو سَقَطَ[2] بنحوِ رِدَّةٍ قبلَ دخولٍ، **(فالراجِعُ)** من نصفِ الصَّداقِ أو كلِّه **(للزوجِ)**؛ لأنَّ الأجنبيَّ وَهَبَ ذلكَ للزوجِ بقضائِهِ عنه، فإذا عادَ إليه الاستحقاقُ بغيرِ الجهةِ المستَحقَّةِ كانَ للزوجِ، كما لو أَدَّاه مِن مالهِ.

(ومثلُه)؛ أَي: الصَّداقِ فيما ذُكِرَ **(أداءُ ثمنٍ)** عن مُشترٍ تبرُّعاً، **(ثم يُفْسَخُ)** البيعُ **(لعيبٍ)** أو تقايُلٍ ونحوِه؛ فالراجعُ من ثمنٍ لمشترٍ؛ لِمَا تقدَّم.

(ولو أَدَّاه) ـ أي: المهرَ[3] ـ قريبٌ أو أَجنبيٌّ عن زوجٍ، وكانَ **(غير متبرِّعٍ به)** بذلك، **(أو)** أدَّى عَن **(مَن يلزمُه إعفافُه**[4]**)** لفقرِه ووجوبِ نفقتِهِ عليهِ، ثم تنصَّفَ الصَّداقُ بنحوِ طلاقٍ، أو سَقَطَ كلُّه بنحوِ رِدَّةٍ قبلَ دخولٍ، **(فالراجعُ)** من نصفِ الصَّداقِ أو كلِّه **(لمؤدٍّ. قاله ابنُ نصرِ الله)**، وهو كما قال.

(ولو خالَعَها) الزوجُ **(بنصفِ صَدَاقِها قبلَ الدخولِ؛ صحَّ)** ذلكَ، **(وصارَ له الصَّداقُ كلُّه، نصفُه)** له **(بالخُلْعِ ونصفُه بالفُرقةِ)** عِوَضاً له،

---

(١) في «ح»: «نصف».

(٢) في «ق»: «أو أسقط».

(٣) قوله: «أي: المهر» سقط من «ق».

(٤) سقط من «ق».

وَعَلَى مِثْلِ نِصْفِ الصَّدَاقِ فِيْ ذِمَّتِهَا سَقَطَ الكُلُّ: نِصْفٌ بِالفُرْقَةِ، وَنِصْفٌ بِالمُقَاصَّةِ، وَبِصَدَاقِهَا كُلِّهِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا[١] بِنِصْفِهِ.

* * *

فَصْلٌ

يَسْقُطُ الصَّدَاقُ كُلُّهُ بِفُرْقَةِ لِعَانٍ وَفَسْخِهِ. . . . .

(و) إنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ **(عَلَى مِثْلِ نصفِ الصَّداقِ في ذِمَّتِها)** وكانتْ لم تَقْبِضِ الصَّداقَ منه؛ صحَّ ذلك، و**(سقطَ الكلُّ)**؛ أَي: كلُّ الصَّداقِ: **(نصفُه بالفُرقةِ، ونصفُه بالمُقَاصَّةِ)** حيثُ وُجِدَتْ بشروطِها[٢].

وإنْ قالتْ لزوجِها قبلَ الدخولِ وقبلَ قبضِ الصَّداقِ: اخْلَعْني بما يُسَلَّمُ لي مِن صَدَاقي، أو: اخْلَعْني على أنْ لا تبِعة عليكَ في المهرِ، ففَعَلَ، صحَّ الخُلْعُ؛ لأنَّه بمعنَى سؤالِها الخُلْعَ عن نصفِ الصَّداقِ، وبَرِئَ الزوجُ من جميعِهِ: نصفه بالخُلْعِ، ونصفه لجَعْلِه عِوَضاً له فيه.

(و) إنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ بمِثْلِ جميعِ الصَّداقِ في ذمَّتِها، أو خالعَها **(بصَدَاقِها كلِّه)**، صحَّ الخلعُ؛ لصدورِهِ من أَهلِهِ في محلِّه، و**(يرجعُ عليها بنصفِهِ)** ويسقطُ عنه الصِّداقُ لِمَا تقدَّم.

(فصل)

(يسقطُ الصَّداقُ كلُّه) ولا تجبُ متعةٌ بدلاً عنه **(بفُرقةِ لعانٍ)** قبلَ دخولٍ، لكونِ الفُرقةِ مِن قِبَلِها؛ لأنَّ الفسخَ إنَّما يقعُ إذا تمَّ لعانُها، **(و)** يسقطُ **(بفسخِهِ)**

---

(١) في «ف»: «إليها».

(٢) في «ق»: «شروطها».

لِعَيْبِـهَا وَعَكْسِهِ، وَبِـكُلِّ فُرْقَةٍ مِنْ قِبَلِهَا كَإِسْلامِهَا تَحْتَ كَافِرٍ، وَرِدَّتِهَا، وَرَضَاعِهَا لِفَاسِخِ نِكَاحِهَا، أَوْ تَرْتَضِـعَ صَغِيرَةٌ، وَبِـفَسْخِهَا لإِعْسَارٍ أَوْ عَدَمِ وَفَاءٍ بِشَرْطٍ، وَاخْتِيَارِهَا لِنَفْسِهَا بِجَعْلِهِ لَهَا بِسُؤَالِهَا قَبْلَ دُخُولٍ لا بِلا سُؤَالِهَا لَهُ، وَقَالَ الشَّيْخُ: لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَا لَهَا مِنْهُ[١] بُدٌّ وَفَعَلَتْهُ فَلا مَهْرَ، وَقَوَّاهُ. . .

ـ أَي: الزوجِ ـ النكاحَ **(لعَيْبِـها)**، ككونِها رتقاءَ أو بَرْصاءَ ونحوَه، **(وعكسِه)** ككونِهِ عِنِّيناً أو أَشَـلَّ ونحوَه، قبلَ دخولٍ؛ لتلفِ المعوَّضِ قبلَ تسليمِهِ، فسقطَ العِوَضُ كلُّه، كتلَفِ مبيعٍ بنحوِ كيلٍ قبلَ تسليمِه.

(و) يسقطُ أيضاً كلُّه **(بكلِّ فُرقةٍ مِن قِبَلِها؛ كإسلامِها تحتَ كافرٍ)** قبلَ دخولٍ، **(و)** كَـ **(رِدَّتها، ورضاعِها لفاسخِ نكاحِها)**، كأنْ تُرْضِـعَ زوجَها الصغيرَ، **(أَو تَرْضَعَ)** وهي **(صغيرةٌ)** مِن زوجتِهِ الكبيرةِ، **(وبفَسْخِها)**؛ أي: الزوجةِ **(لإعسارِ)** الزوجِ أَو عَيْبِـه، **(أو عَدَمِ وفائِهِ بشرطٍ)** شُرِطَ عليه في النكاحِ، قبلَ دخولٍ، **(و)** كـ **(اختيارِها لنفسِها بجعله)**؛ أي: الزوجِ **(لها)** ذلك **(بسؤالِها)** إياه أَنْ يَجعلَه لها، **(قبلَ دخولٍ)** أَو خلوةٍ في جميـعِ الصورِ المتقدِّمةِ[٢]؛ لحصولِ الفُرقـةِ بفِعْلِها، وهي المستحِقَّةُ للصَّداقِ، فسَقَطَ بهِ، و**(لا)** يَسقُطُ الصَّداقُ بجَعْلِ الخيارِ إليها **(بلا سؤالِها له)**، فإنْ جَعَلَه إليها كذلكَ، فاختارَتْ نفسَها قبلَ دخولٍ، فلها نصفُ الصَّداقِ؛ لأَنَّها نائبةٌ عنهُ؛ ففِعْلُها كفِعْلِه.

(وقـال الشـيخُ) تقـيُّ الديـن: **(لو علَّقه)** أي: طلاقَها **(على ما)** أَي: فِعْلٍ **(لها منه بدٌّ)** كدخولِها دارَ أَجنبيٍّ، **(وفعَلَتْه)** قبلَ الدخولِ، **(فلا مهرَ)** لها، **(وقوَّاه**

---

(١) سقط من «ح».

(٢) قوله: «في جميع الصور المتقدمة» سقط من «ق».

ابْنُ رَجَبٍ، ويَتَنَصَّفُ بِشِرَائِهَا زَوْجَهَا وفُرْقَـةٍ مِنْ قِبَلِهِ، لا مُفَارَقَاتِ مَنْ أَسْلَمَ كَطَلَاقٍ وَخُلْعٍ وَلَوْ بِسُؤَالِهَا، وإِسْلامِهِ وَرِدَّتِهِ وَشِرَائِهِ إِيَّاهَا وَلَوْ مِنْ مُسْتَحِقِّ مَهْرِهَا، أَوْ قِبَلِ أَجْنَبِـيٍّ كَرَضَاعٍ وَوَطْءٍ. . . . .

ابنُ رجبٍ) بما تقدَّم في مسألةِ تخييرِها في نفسِها إذا اختارتِ الفُرقةَ قبلَ الدخولِ؛ فإنه لا مهرَ لها على المنصوصِ[1]، لكنْ إنَّما تتمُّ المشابَهةُ إذا كانَ بسؤالِها كما تقدَّم.

(ويتنصَّفُ) صَدَاقُها **(بشرائِها زوجَها)** قبلَ دخولٍ؛ لتمامِ البيعِ بالسيدِ، وهو قائمٌ مقامَ الزوجِ، فلم يتمحَّضِ السببُ منها، فلذلك[2] وَجَبَ نصفُ المهرِ هاهنا كالخُلْعِ؛ **(و)** يتنصَّـفُ بكلِّ **(فُرقةٍ من قِبَلِهِ)**؛ أي: الزوجِ، و**(لا)** يتنصَّفُ صَدَاقُ **(مفارَقـاتِ مَن أَسْلَمَ)** على أكثرَ من أَربعٍ مِن الكتابياتِ قبلَ وجودِ ما يقرِّرُ المهرَ، واختارَ منهنَّ أربعاً، فإنَّ ما عَدَا هذه الأربعَ يَسقطُ مَهْرُهنَّ؛ لأنَّ الشارعَ اضْطرَّه إلى الفُرقةِ بالحَبْسِ والتعزيرِ، و**(كطلاقِهِ)** الزوجةَ قبلَ دخولٍ ولو بسؤالِها، **(و)** كـ **(خُلْعِه إياها ولو بسؤالِها)**؛ لأنه إنَّما يتمُّ بجوابِ الزوجِ، **(و)** كـ **(إسلامه)** ـ أَي: الزوجِ ـ إنْ لم تَكُنْ كتابيةً، **(و)** كَـ **(رِدَّتِهِ وشرائِهِ)**؛ أي: الزوجِ **(إياها)**؛ أَي: الزوجةَ قبلَ دخولٍ، **(ولو)** كـان شراؤه إياهـا **(من مستحِقِّ مهرِهـا)**، وهو سيدُهـا الذي زوَّجَه إياهـا، لأنَّ ذلك لا فِعْلَ فيه للزوجـةِ، ولأنَّ الفُرقةَ إنَّما حَصَلَتْ بقبولِ زوجِها في عقدِ البيعِ.

(أو)؛ أي: يتنصَّف بكلِّ فُرقةٍ مِن **(قِبَلِ أَجنبيٍّ كرضاعٍ)** أمِّه أَو أختِهِ أو زوجةِ أَبيهِ أو ابنِهِ زوجةً له صُغرى رضاعاً محرِّماً، **(ووَطْءِ)** أَبي الزوجِ أو ابنِهِ الزوجةَ، وكذا

(١) انظر: «القواعد» لابن رجب (ص: ٣٨٠).

(٢) في «ق»: «فكذلك».

ـ وَيَتَّجِهُ: لا إِنِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ـ قَبْلَ دُخُولٍ، وَلَوْ أَقَرَّ بِنَحْوِ رَضَاعٍ قُبِلَ عَلَيْهِ لا عَلَيْهَا، وَيُقَرِّرُهُ كَامِلاً مَوْتٌ وَلَوْ بِقَتْلِ أَحَدِهِمَا الآخَرَ أَوْ نَفْسَهُ، . . . .

لو طلَّقَ ونحوُه حاكمٌ ونحوُه على مُولٍ ونحوِه ـ **(ويتجهُ: لا إنِ)** احْتالتِ الزوجةُ على تقريرِ الصداقِ بأن **(استدخلتْ ذَكَرَ)** زوجِها الذي لم يدخُلْ بها وهو **(نائمٌ)**، فلا يعدُّ ذلكَ دخولاً، ولا يتقرَّرُ صَدَاقُها بهذا الفعلِ؛ لأنه لا صُنْعَ للزوجِ فيه، وعليها العِدَّةُ، وهو متجهٌ[1] ـ **(قبلَ دخولٍ)**؛ لأنَّه لا فِعْلَ للزوجة بذلك، فيَسْقطُ به صَدَاقُها، ويأتي في الرضاعِ أنه يرجعُ على مفسدٍ بما لَزِمَه.

(ولو أقرَّ) الزوجُ **(بنحوِ رضاعٍ)** كنَسَبٍ ومُصاهرةٍ بأنْ يقولَ: هي أختي من الرضاعِ أَو النسبِ، أو يقول: هي حماتي، **(قُبِلَ)** إقرارُهُ **(عليه)** في انفساخِ النكاحِ؛ لأنه أقرَّ بحقٍّ عليه فأُخِذَ به، و**(لا)** يُقْبَلُ إقرارُه **(عليها)** في إسقاطِ نصفِ الصَّداقِ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير.

* **تنبيهٌ:** فإنْ صدَّقَتْه الزوجةُ على ما أَقرَّ به من المُفْسِدِ للنكاح، أو ثَبَتَ ببينةٍ؛ سقطَ الصَّداقُ؛ لفسادِ العقدِ، فوجودُه كعَدَمِهِ.

(ويقرِّرُه)؛ أي: الصَّدَاقَ المسمَّى **(كاملاً)** حرةً كانت الزوجةُ أو أَمةً **(موتُ)** أحدِ الزوجينِ **(ولو بقتلِ أحدِهما الآخَرَ، أو)** قتلِ أحدِهما **(نفسَه)**؛ لبلوغِ النكاحِ نهايتَه، فقامَ ذلك مقامَ الاستيفاءِ في تقريرِ المهرِ، ولأنَّه أَوْجَبَ العِدَّةَ عليها، فأَوْجَبَ

---

(١) أقول: هو مفهوم قولهم: ووطء، فلو استدخلت ذَكَر من ينفسخ بـه نكاحها فيسقط مهرها من أصله ولا يتنصـف، لأن الفُرقـة جاءت من قبلهـا، كما هو مصرحٌ به في مواضع من كلامهم، وما قرره شيخنـا ليس هو المراد من البحث، وإن كان الحكم فيه كما ذكر فيما يظهر، فتأمل، انتهى.

أَوْ مَوْتُهُ بَعْدَ طَلاقٍ فِيْ مَرَضِ مَوْتٍ قَبْلَ دُخُولٍ إِنْ وَرِثَتْ، وَوَطْؤُهَا[١] ـ وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: مِنِ ابْنِ عَشْرٍ، وَاحْتُمِلَ[٢]: وبِـنْتِ تِسْعٍ[٣] ـ. . . . . . .

كمالَ المهرِ لها كالدخولِ[٤]، **(أَو)** كانَ **(موتُه)**؛ أي: الزوجِ **(بعـدَ طلاقٍ)** امرأَتِهِ **(في مرضِ موتِهِ)** المَخُوفِ **(قبلَ دخولٍ)**؛ لأنه يجبُ عليها عدَّةُ الوفاءِ إِذَنْ، ومعامَلةً لـه بضدِّ قَصْـدِه كالفارِّ بالطلاقِ من الإرثِ والقاتِلِ؛ ومحلُّ ذلك **(إِنْ وَرِثَتْ)** بأَنْ لم تتزوَّجْ قبلَ موتِـهِ أَو ترتـدَّ عن الإسـلامِ، فإنها لو ارتدَّتْ من غيرِ طلاقٍ لَسَقَطَ مهرُها.

(و) يقرِّر المهرَ كاملاً أيضـاً **(وَطْؤُهـا)**؛ أي: وَطْءُ زوجٍ زوجَتَـه ـ **(ويتَّجهُ احتمالٌ[٥])**: أَنَّ المعتبَـرَ وقـوعُ الوطءِ **(مِـن ابنِ عَشْـرٍ)** فأكثـرَ؛ إذ مَـن كـان سنُّه دونهَـا وجودُ الوطءِ منهُ كعَدَمِهِ، **(واحْتَمَلَ أنَّه)** وكذا لا بدَّ من حصولِهِ في **(وبنتِ تسـعٍ)**[٦] فأكثـرَ، لأنَّهـا قبـلَ ذلـك لم تتأهَّـلْ لوطءِ الرجـلِ عادةً، ولا هي محلٌّ للشـهوةِ غالباً، يؤيِّدُه ما تقدَّمَ في المحرَّمات مِن أنَّـه لو عَقَدَ ابنُ تسعٍ على امرأةٍ وأصابَهـا وفارَقها؛ حلَّتْ لـه بنتُها؛ إذ لا تأثيرَ لهذِهِ الإصابـة، وكذا عكسُه؛ لأنه لا يَثْبُـتُ بـه التحريـمُ على المذهـبِ، وفـي «المبـدعِ»: يجـبُ المسمَّـى بـوَطْءٍ أو خلـوةِ مَـن يَطَأُ مِثْلُـه بمَـن يُوْطَـأُ مثلُهـا بـدونِ مانـعٍ عُرْفـاً[٧]، انتهـى. وهـو

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «حية».

(٢) في «ف»: «واحتمال».

(٣) في «ز»: «ويتجه احتمال بنت تسع من ابن عشر».

(٤) في «ق»: «الدخول».

(٥) سقط من «ق».

(٦) في «ط»: «من حصوله **(في بنت تسع)**».

(٧) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٦٨).

فِيْ فَرْجٍ وَلَوْ دُبُراً، وَخَلْوَةٌ بِهَا، . . . .

متجهٌ[١] ـ **(في فَرْجٍ ولو دُبُراً)** أَو في غيرِ خلوةٍ؛ لأنَّه قد وُجِدَ استيفاءُ المقصودِ، فكانَ عليهِ عِوَضُه، فإنْ وَطِئَها ميتةً فقد تقرَّرَ بالموتِ.

(و) يقرِّرُ المهرَ كاملاً **(خلوةُ)** الزوجِ **(بها)** وإنْ لم يَطَأْها، رُوِيَ ذلك عن الخلفاءِ الراشدينَ وزيدٍ[٢] وابنِ عُمرَ[٣]، رَوَى أحمدُ والأثرمُ بإسنادهما عن زُرارةَ بنِ أَوْفَى[٤] قال: قَضَى الخلفاءُ الراشدونَ المهديُّون أَنَّ مَن أغلَقَ باباً أو أَرْخَى سِتْراً فقد وَجَبَ[٥] المهرُ، ووَجَبَتِ العِدَّةُ[٦].

ورواه أَيضاً عن الأحنفِ عن عمرَ وعليٍّ[٧].

---

(١) أقول: وفي «حاشية ابن عوض»: قال ابن نصر الله: والظاهرُ أنه يشترطُ في ذلك كونُ الواطئ بالغاً أو مميزاً، فلو كان طفلاً فلا أعلمُ فيه نقلاً، والأظهرُ عدمُ تقرره بوطئه، ويقوي ذلك اشتراطُهم في الخلوة كونَه يطأ مثله ويوطأُ مثلُها، وإذا اشترط ذلك فيما هو مظنةٌ للوطء فاشتراطُهم له لحقيقة الوطءِ عند تعلُّقِ الحكمِ به أَوْلَى، فلو وطئها وهو ابنُ خمسٍ ونحوه، لم يقرر الوطء به، انتهى. حفيد و«إيضاح»، انتهى، فافهم ذلك، انتهى.

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٥).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٦٧٠١)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٦)، والبيهقي في «سننه» (٧/ ٢٥٥).

(٤) قاضي البصرة أبو حاجب زرارة بن أوفى العامري الحرشي، ذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: كان من العباد. توفي سنة (٩٣هـ). انظر: «تهذيب الكمال» للمزي (٩/ ٣٣٩).

(٥) في «ق»: «أوجب».

(٦) ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٦٩٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٧٦٢)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢/ ١١١).

(٧) رواه عنهما عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٨٦٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٦٦٩٢)، ووقع في «ق» و«ط»: «عن ابن عمر وعلي»، والصواب المثبت.

فَتَزُولُ بِمُمَيِّزٍ وَلَوْ أَعْمَى أَوْ مَجْنُوناً مَعَ عِلْمِهِ وَلَمْ تَمْنَعْهُ إِنْ كَانَ يَطَأُ مِثْلُهُ وَيُوْطَأُ مِثْلُهَا، وَلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ عَدَمَ عِلْمِهِ بِهَا؛ لأَنَّ العَادَةَ. . . . .

وهـذه قضايا اشْتَهَرَتْ، ولم يخالِفْهم أحدٌ في عصرِهم؛ فكانَ كالإجماعِ، ولأنَّ التسليمَ المستحَقَّ وُجِدَ من جهتها؛ فيستقرُّ به البَدَلَ كما لو وَطِئَها.

وأَمَّا قولُه تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٧] فيحتمِلُ أنَّه كَنَى بالمسبَّبِ وهو الوطءُ عن السَّببِ الذي هو الخلوةُ، بدليلِ ما سَبَقَ.

وأمَّا قولُه تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[النساء: ٢١] فقد حُكِيَ عن الفرَّاءِ أَنه قال: الإفضاءُ: الخلوةُ، دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ[1]؛ لأنَّ الإفضاءَ مأخوذٌ من الفضاءِ، وهو الخالي[2]، فكأنه قال[3]: وقد خَلاَ بعضُكم إلى بعضٍ.

إذا تقرَّر هذا **(فتزولُ)** الخلوةُ **(بمميِّزٍ ولو)** كان كافراً، أو **(أعمَى)** نصاً، ذَكَراً كانَ أو أُنثى، عاقلاً **(أو مجنوناً)**، وسواءٌ كانَ الزوجانِ مسلمَيْنِ أَو كافرَيْنِ، أو الزوجُ مسلماً والزوجةُ كتابيةً.

(مـع عِلْمِه) بأنَّها عندَه **(ولم تمنَعْه)** الزوجةُ مِن وَطْئِها، فإِنْ مَنَعَتْه منهُ، لم يتقرَّرِ الصَّداقُ، لأنَّه لم يَحْصُلِ التمكينُ التامُّ، وإنَّما تكونُ الخلوةُ مقرِّرةً **(إنْ كانَ)** الزوجُ **(يطأُ مثلُه)** ـ وهو ابنُ عشرٍ ـ وقد خلا، **(و)** كانتِ الزوجةُ **(يُوْطَأ مثلُها)**، فإنْ كانَ دونَ عشرٍ وكانتْ دونَ تسعٍ لم يتقرَّرْ؛ لعَدَمِ التمكُّنِ من الوطءِ.

(ولا تُقْبَلُ دعواهُ) أي: الزوجِ بعدَ أنْ خَلاَ بزوجَتِهِ **(عَدَمَ عِلْمِه بها؛ لأنَّ العادةَ**

---

(١) انظر: «معاني القرآن» للفراء (١/ ٢٥٩).

(٢) في «ق»: «الخلو».

(٣) سقط من «ق».

أَنَّهُ لا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَقُدِّمَت العَادَةُ هُنَا عَلَى الأَصْلِ، قَالَ[1] الشَّيْخُ: فَكَذَا دَعْوَى إِنْفَاقِهِ، فَإِنَّ العَادَةَ هُنَاكَ أَقْوَى، وَهُوَ مَذْهَبُ المَالِكِيَّةِ، وَلَوْ نَائِماً أَوْ بِهِ عَمىً، أَوْ بِهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا مَانِعٌ حِسِّيٌّ كَجَبٍّ وَرَتْقٍ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وإِحْرَامٍ وَصَوْمٍ. وَلَمْسٌ وَنَظَرٌ لِفَرْجِهَا لِشَهْوَةٍ، . . . .

أَنه لا يَخْفَى عليه ذلك، فقدِّمَتِ العادةُ هنا على الأصلِ، قال الشيخُ) تقيُّ الدِّين: **(فكذا دعوى إنفاقِـهِ)** على زوجةٍ مقيمٍ معها **(فإنَّ العادةَ هناك)**؛ أَي: في الإنفاقِ **(أقوى، وهو)** أي: ما ذُكِرَ من دَعْـوَى إنفاقِـهِ **(مذهبُ المالكيةِ)**، لكنَّ المعروفَ في مذهبِـنا أَنَّ القولَ قولُها بيمينها في عَدَمِ الإنفاقِ، لأنه الأصلُ، ويأتي في (كتاب النفقات).

(ولو) كـانَ **(نائماً أو به)** ـ أي: الزوجِ ـ **(عمًى)** نصاً إنْ لم تصدِّقْه بذلك، **(أو)** كانَ **(بهما)** ـ أَي: الزوجين ـ مانعٌ حِسِّيٌّ، **(أَو)** كانَ بـ **(أحَدِهِما مانعٌ حسيٌّ: كجَبٍّ)** بأنْ كانَ الزوجُ مقطوعَ الذَّكَرِ، **(ورَتْقٍ)** بأنْ كانتِ الزوجةُ رتقاءَ؛ أَي: مسدودةَ الفَرْجِ، أَو كانتْ هزيلةً، **(أَو)** مانعٌ **(شرعيٌّ كحيضٍ وإحرامٍ وصومٍ)** واجبٍ، فإذا خـلا بها ولو في حالٍ من هذه تقرَّرَ الصداقُ بالشروطِ السابقةِ؛ لأَنَّ الخلوةَ نفسَها مقرِّرةٌ للمهرِ؛ لعمومِ ما سَبَقَ، ولوجوبِ التسليمِ من المرأَةِ، وهو التمكينُ التامُّ، والمنـعُ مـن جهـةٍ أخـرى ليسَ مـن فِعْلِها، فلا يؤثِّرُ فـي التمكينِ كما لا يؤِّثرُ في إسقاطِ[2] النفقةِ.

(و) يقرِّرَ المهرُ كاملاً **(لمسُ)** الزوجِ الزوجةَ لشهوةٍ، **(ونظرٌ لفَرْجِها لشهوةٍ)**، لا إلى غيرِه من بَدَنِها ولو بلا خلوةٍ فيهما، نصاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن

---

(١) في «ف»: «قاله».

(٢) سقط من «ق».

وَتَقْبِـيْلُهَا بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَيَتَّجِهُ احْتِمَالٌ: وَلَوْ فِيْ فَاسِدٍ فَالخَلْوَةُ كَالوَطْءِ فِيْ تَكْمِيلِ مَهْرٍ، وَلُزُومِ عِدَّةٍ، وَثُبُوتِ نَسَبٍ. . . . .

قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٧]، وحقيقةُ المسِّ التِقاءُ البَشرَتين.

(و) يقرِّره كاملاً **(تقبيلُها بحضرةِ الناسِ)**؛ لأنَّ ذلكَ نوعُ استمتاعٍ، فأَوْجَبَ المهرَ كالوطءِ، ولأنه نالَ منها شيئاً لا يُباحُ لغيرِه.

(ويتجهُ) بـ **(احتمالٍ)** قويٍّ: أنه يتقرَّرُ المهـرُ كاملاً **(ولو)** كانَ فعلُه شيئاً[١] ممَّا ذُكِرَ **(فـي)** نكـاحٍ **(فـاسدٍ)**؛ لأنَّ النكـاحَ الفاسدَ ينعقـدُ وتتـرتَّبُ عليه أحكامُ الصحيحِ: مـن وقـوعِ الطلاقِ، ولزومِ عِدَّةِ الوفاةِ بعدَ الموتِ، والاعتدادِ منهُ بعدَ المفارَقةِ في الحياةِ، ووجوبِ المهرِ فيه بالعَقْدِ، وتقرُّرِه بالمفارَقةِ وبالخلوةِ، فلذلكَ لزومُ المهرِ المسمَّى فيـه كالصحيحِ، يوضـِّحْه أنَّ ضمانَ المهرِ في النكـاحِ الفاسدِ ضمانُ عَقْدٍ كضمانِهِ فـي الصحيحِ، وضمانُ البيـعِ الفاسدِ ضمـانُ تـلفٍ، بخلافِ البيعِ الصحيحِ؛ فإنَّ ضمانَهُ ضمانُ عَقْدٍ، قاله في «الإنصاف»[٢]، وهو متجهٌ[٣].

(فالخلوةُ) حُكْمُها **(كالوطءِ في تكميلِ مهرٍ، ولزومِ عدَّةٍ، وثبوتِ نسبٍ)** إذا خلا بها ثم طلَّقها وأَتَتْ بولدٍ ولو فوقَ أربعِ سنينَ، ولم تكُنْ أقرَّتْ بانقضاءِ عِدَّتها

---

(١) سقط من «ق».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٠٥).

(٣) أقول: قال الخلوتي على قول «المنتهى»: وإنْ دخلَ أو خلا بها. . . إلخ، أي: في النكاحِ الفاسدِ، انظر [هل] هذان قيدٌ، أو كلُّ ما يقرر في العقـد الصحيح يـقرر فـي العقـد الفاسد كالتقبيل بحضرة الناس ونحو ذلك ممـا تقـدم، فليتأمـل، انتهـى. ووجـدت تقريـراً على هامش الخلوتي لبعضهم الظاهر أنه قيد بدليل نصه على عدم تقرره بالموت، انتهى.
قلت: وهذا أظهرُ من احتمال المصنف، فتقوية الاحتمال من شيخنا غير ظاهر، فتأمل، وما قرره من عبارة «الإنصاف» ليست نصاً في المراد، فتدبر، انتهى.

وَفِيْهِ نَظَرٌ[١]، وَرَجْعَةٍ، وَتَحْرِيمِ أُخْتٍ وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، لا إِنْ تَحَمَّلَتْ بِمَائِهِ، وَيَثْبُتُ بِهِ عِدَّةٌ ـ خِلافاً لَهُ فِيْ (العِدَدِ) ـ . . . .

بالقرءِ؛ ولأنَّها رَجْعيةٌ؛ فهي في حُكْمِ الزوجاتِ، **(وفيه)**؛ أي: في ثبوتِ النسبِ **(نظرٌ)**؛ لأنَّ الولدَ لا يلحقُهُ إلاَّ بالوطءِ وهو روايةٌ.

قال في: «الإنصاف»: وأمَّا لُحوقُ النسبِ، فقالَ ابنُ أبي موسَى: رُويَ عن أَحمدَ في صائمٍ خَلاَ بزوجتِهِ وهي نَصْرانيةٌ، ثم طلَّقها قبلَ المسيسِ، وأتتْ بولدٍ لمُمْكِنٍ، روايتان:

إحداهما: يلزمُه؛ لثبوتِ الفراش، وهي أصحُّ.

والأخرى: قال: لا يلزمُهُ الولدُ إلاَّ بالوطءِ[٢]، انتهى.

(و) كذا في ثبوتِ **(رجعةٍ)** عليها في عِدَّتها، **(و)** في **(تحريمِ أختِها)** إذا طلَّقها حتى تنقضيَ عدَّتُها، **(و)** في تحريمِ **(أربعٍ سِوَاها)** إذا طلَّقها **(حتى تنقضيَ عدَّتُها)**.

و**(لا)** يتقرَّرُ المهرُ كاملاً **(إن تحمَّلَتْ بمائِهِ)** ـ أي[٣]: مَنيِّ زوجِها ـ من غيرِ خلوةٍ بها؛ لأنَّه لا استمتاعَ منه بها، **(ويثبتُ به)**؛ أي: بتحمُّلِ المرأَةِ ماءَ الرجلِ **(عِدَّةٌ)**، فعليها أنْ تعتدَّ منه لاحتمالِ الحَمْلِ **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناع» بقوله **(في)** كتاب **(العِدَد)**: ولا بتحمُّلِها ماءَ الرجلِ[٤]؛ أي: ولا تجبُ عليها العِدَّةُ بتحمُّلِها ماءَ الرجلِ. وفي المسألةِ وجهان مَشَى صاحبُ «الإقناعِ» على

---

(١) قوله: «وفيه نظر» سقط من «ف».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٠٥).

(٣) سقط من «ق».

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٤/ ١٠٩).

وَتَحْرِيمُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا، وَكَذَا مُصَاهَرَةٌ خِلافاً لَهُ فِيْ (المُحَرَّمَاتِ)، . .

أَحدِهما هنا كالمصنِّفِ وغيرِه[١]، ومشَى في (العِدَدِ) على الوجه الثاني، والمعتمَدُ ما مَشَى عليه هنا[٢] كما في «المنتهى» وغيرِه[٣].

(و) يَثْبُتُ بتحمُّلها ماءَ الرجلِ **(تحريمُ أختِها، و)** تحريمُ **(أَربعٍ سِوَاها، وكذا)** يثبتُ بـه تحريمُ **(مصاهَرةٍ)** ذَكَره في «الرعايـة»، فعلى هـذا تَحْرمُ على أَبيـهِ وابنهِ كموطوءَتِهما، **(خلافاً له)**؛ أي: لصاحبِ «الإقناعِ» **(في)** قولِهِ في باب **(المحرَّمات)** في النكاح: أو استدخَلَتْ ماءَه[٤]، قال شارحُه: أي: منيَّه بقطنةٍ ونحوِها، فلا[٥] تَحْرُمُ بنتُها عليهِ، لعَدَمِ الدخولِ بها[٦]، انتهى.

وذَكَرَ المصنِّفُ هناك ما يؤِّيد ما قالَهُ صاحبُ «الإقناع»، وعبارتُه: ولا يَحْرُمُ في مصاهرةٍ إلاَّ تغييبُ حشفةٍ أصليةٍ في فَرْجٍ أصليٍّ.

ومـا تقدَّم في (بـاب المحرمـات) هو الصحيحُ من المذهبِ، وعليه معظَمُ الأصحابِ، فإنَّ هذا القولَ انفردَ به صاحبُ «الرعاية» وتَبِعَه عليه صاحبُ «المنتهى»[٧] هنا، مع أنه مَشَى في (المحرَّماتِ) على خلافِهِ.

---

(١) لم نقف في «الإقناع» على ذكـر عِدَّةٍ هنا، وقد أشـار صاحب «المنحة» ـ كما في التعليق اللاحق ـ إلى ذلك.

(٢) أقول: قول شيخنا: ومشى . . . إلخ، لم أر هنا في «الإقناع» ذكرَ عدةٍ، فراجِعْ، وتأمل، انتهى.

(٣) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٥٣).

(٤) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٨٢).

(٥) سقط من «ق».

(٦) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٧٣).

(٧) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٥٣).

وَكَذَا نَسَبٌ وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ـ وَيَتَّجِهُ: لا مَاءَ زِناً تَحَمَّلَتْهُ ـ وَلا تَحْصُلُ بِهِ رَجْعَةٌ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ فِي الخَلْوَةِ مَعَ عِلْمِهِ بِهَا لَمْ يَسْقُطْ مَهْرٌ وَعِدَّةٌ، وَلا تَثْبُتُ أَحْكَامُ وَطْءٍ: مِنْ إِحْصَانٍ، . . . .

(وكذا) يَثْبُتُ به تحريمُ **(نسبِ)** ولدٍ حَمَلَتْ به منهُ إنْ[1] أَتَتَ به لستةِ أشهرٍ فأكثرَ، **(ولو)** كانَ المنيُّ الذي تحمَّلَتْه **(من أجنبيٍّ)** غيرِ زوجِها فإنه يثبتُ نسبُ ذلك الحملِ.

(ويتجه): أنه **(لا)** يثبتُ نسبُ ولدٍ انعقَدَ من **(ماءِ زناً)**، كما لو زَنَى رجلٌ بامرأةٍ، فاسَتْخَرَجَتِ المزنيُّ بها ماءَه، فأَخَذَتْه امرأَةٌ أخرى و**(تحمَّلَتْه)**، فحَمَلَتْ منه، أو عَزَلَ الزاني فأخذتِ المزنيُّ بها ماءَه وتحمَّلَتَهْ؛ فلا يَثْبُتُ به نسبُ ذلك الولد؛ إذ لو كانَ مِن زناً مَحْضٍ لا يُنسبُ لأبيه؛ وهو متجهٌ[2].

و**(لا تحصلُ به رجعةٌ)**، فلو تحمَّلَتْ رجعيةٌ بمنيِّ مطلِّقها لم يكن تحمُّلُها رجعةً، وإذا تحمَّلَتْ بماءِ أجنبيٍّ فلا مهرَ لها عليهِ.

(ولو اتَّفقا)؛ أي: الزوجُ والزوجةُ التي خَلاَ بها **(على أنه لم يَطَأْ)**ها **(في الخلوةِ مع عِلْمِه بها، لم يَسْقُطْ مهرٌ و)** وجوبُ[3] **(عِدَّةٍ)**، نصَّ عليه؛ لأنَّ كلاًّ منهما يفرُّ[4] ممَّا يَلْزمُه.

(ولا تثبتُ) بخلوةٍ **(أَحكامُ وطءٍ من إحصانٍ)**، فلا يصيران محصَنَيْن؛ لما[5]

---

(١) في «ط»: «وإن».

(٢) أقول: صرح به في «المبدع» ونقله الشيخ عثمان، انتهى.

(٣) في «ط»: «. . . و) لا وجوب».

(٤) سقط من «ط».

(٥) في «ط»: «كما».

وَحِلِّهَا لِمُطَلِّقِهَا ثَلاثاً، وَلُزُومِ[(١)] غُسْلٍ وَكَفَّارَةٍ، وخُرُوجٍ مِنْ عُنَّةٍ، وَحُصُولِ فَيْئَةٍ، وَتَحْرِيمِ رَبِيْبَةٍ، وَحُصُولِ رَجْعَةٍ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِذَا اخْتَلَفَا أَوْ وَرَثَتُهُمَا أَوْ وَلِيَّاهُمَا، أَوْ زَوْجٌ وَوَلِيُّ زَوْجَةٍ وعَكْسُهُ، ....

يأتي في (باب الزنا)، **(وحِلِّها لمطلِّقها ثلاثاً)** فلا تحلُّ بالخلوةِ بل بالوطءِ؛ لحديثِ: «حتى تَذُوقي عُسَيْلَتَه ويذوقَ عُسَيْلَتَك»[(٢)]، **(ولزومِ غُسْلٍ)** إذ لا التقاءَ للختانينِ فيها، **(و)** لا يجبُ بها **(كفارةٌ)** إذا خلا بها في الحيضِ أو الإحرامِ، **(و)** لا يثبتُ بها **(خروجٌ من عُنَّةٍ و)** لا **(حصولُ فيئةٍ)** من مُولٍ، ولا تفسُدُ بها العباداتُ، **(و)** لا يثبتُ بها **(تحريمُ ربيبةٍ، و)** لا **(حصولُ رجعةٍ)**؛ لأنَّ هذه الأحكامَ مَنُوطةٌ بالوطءِ ولم يُوْجَدُ.

(فصل)

(وإذا اختلَفَا)؛ أي: الزوجانِ، **(أَو)** اختلفَ **(ورثُتهما)** أو أَحدُهما وورثةُ الآخَرِ، **(أو)** اختلَفَ **(وليَّاهُما، أو)** اختلفَ **(زوجٌ ووليُّ زوجةٍ)** نحوِ صغيرةٍ، **(وعَكْسُه)** كأنِ اخْتلَفَ وليُّ زوجٍ[(٣)] نحوِ صغيرٍ مع زوجةٍ رشيدةٍ، أو مع وليٍّ

---

(١) في «ح»: «ولزم».

(٢) رواه البخاري (٢٤٩٦)، ومسلم (١٤٣٣)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) قوله: «نحو صغيرة. . . زوج» سقط من «ق».

فِيْ قَدْرِ صَدَاقٍ أَوْ عَيْنِهِ أَوْ صِفَتِهِ، أَوْ جِنْسِهِ أَوْ مَا يَسْتَقِرُّ بِهِ؛ فَقَوْلُ زَوْجٍ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ وَارِثِهِ بِيَمِيْنِهِ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَعَلَى البَتِّ، وَإِلاَّ فَعَلَى نَفْيِ العِلْمِ، وَيَتَّجِهُ: إِنْ لَمْ يَحْضُر العَقْدَ.

غيرِها، أو مع[1] وَرَثَتِها **(في قَدْرِ صَدَاقٍ)** بأنْ قال: تزوَّجْتُكِ على عشرين، فتقول: بل على ثلاثين، **(أو)** في **(عَيْنِه)** بأنْ قال: هذا العبدُ، فتقول: بل هذه الأمةُ، **(أو)** في **(صفته)** بأنْ قال: على عبدٍ زنجيٍّ، فقالت: بل أَبيضَ، **(أَو)** في **(جنسه)** بأنْ قال: على فضةٍ، فتقول: على ذهبٍ، **(أو ما يستقرُّ به)** الصداقُ؛ بأنِ ادَّعتْ وَطْئاً أو خَلْوةً، وأنكَرَ، **(فقولُ زوجٍ)** بيمينِهِ، **(أَو وليِّه)** بيمينِهِ، **(أَو وارِثِهِ بيمينِهِ)**، ولو لم يكُنْ ما ادَّعاه الزوجُ أَو وليُّه أو وارثُه مهرَ المِثْلِ؛ لأنه منكِرٌ لِمَا يُدَّعَى عليه، فدخَلَ في عمومِ قولِهِ عليه الصلاة والسلام: «ولكن اليمينُ على المدَّعَى عليه»[2].

(ومَن) توجَّه عليهِ اليمينُ من الزوجينِ أو الوليِّ، فـ **(حَلَفَ على فعلِ نفسِه، فـ)** يَحْلِفُ **(على البتِّ)**؛ لأنه الأصلُ في اليمينِ، **(وإلاَّ)** بأنْ توجَّهَ عليهِ اليمينُ على فعلِ غيرِه، **(فـ)** يحلِفُ **(على نفيِ العِلْم)**.

(ويتجه) محلُّ حَلِفِه على نفيِ العِلْمِ **(إنْ لم يَحْضُرِ[3] العقدَ)** فإنْ حَضَرَ العقدَ، فله الحلفُ على البتِّ في قَدْرِ الصَّداقِ وعينِهِ وجِنْسِهِ وصِفَتِه، لا في دَعْوَى الوَطْءِ ونحوِهِ ممَّا يستقرُّ به الصَّداقُ، لأنه لا يُعلمُ إلاَّ من جهةِ الزوجِ، وهو متجهٌ[4].

---

(١) سقط من «ق».

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٧١١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) كذا في «ق» بزيادة: «محلَّ».

(٤) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه مفهوم كلامهم، انتهى.

وَفِيْ قَبْضٍ أَوْ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَقَوْلُهَا أَوْ وَرَثَتِهَا بِيَمِينٍ خِلافاً لَـهُ[١]، وَ: لَيْسَ لَهَا عَلَيَّ صَدَاقٌ، فَقَوْلُهَا قَبْلَ دُخُولٍ، . . . .

(و) إذا اختلفا أو ورثتُهما أَو وليَّاهما، أَو أحدُهما ووليُّ الآخَرِ أو وارثُه **(في قبضٍ)** صَدَاقٍ؛ فقولُها أو مَن يقومُ مقامَها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ، **(أَو)** في **(تسميةِ مهـرِ)** المِثْلِ بأنْ قالَ: لم أسمِّ لكِ مهراً، وقالت: بل سمَّيْتَ لي قَدْرَ مهرِ المثلِ، **(فـ)** القولُ **(قولُها)** ـ في روايةٍ ـ إنْ وُجِدَتْ بيمينها، **(أو)** قولُ وليـِّها إنْ كانتْ محجوراً عليها، أَو قولُ **(وَرَثَتِها)** إنْ كانت ميتةً **(بيمينٍ، خلافاً له[٢])** قدَّمه في «الرعايتين»[٣] و«الحاوي الصغير»، وجزم به في «المنتهى»[٤] لأنَّه الظاهرُ، ولم يذكُرِ المسألةَ في «التنقيح»، وكأنَّ موافقةَ المصنفِ «للمنتهى» ذهولٌ عن المعتمدِ من المذهبِ؛ لعدمِ إشارتِهِ للخلافِ، وقالَ في: «الإقناعِ»: وفي تسميةٍ فقولُهُ ـ أي: الزوجِ ـ بيمينِهِ[٥]، وما قالَهُ في «الإقناعِ» موافقٌ للأصلِ، قالَ في: «تصحيحِ الفروعِ»: وهو الصوابُ[٦]، ولها مهـرُ المِثْلِ على كِلتا الروايتينِ، فإن طلَّقَ قبلَ الدخولِ، فلها المتعةُ بناءً على ما في «الإقناعِ»[٧]، وهو المعتمدُ، وبه يُفتَى.

(و) إن قالَ الزوجُ: **(ليسَ لها عليَّ صداقٌ، فـ)** القولُ: **(قولُها قبلَ دخولٍ،**

---

(١) قوله: «خلافاً له» سقط من «ف»، وفي «ح»: «خلافاً له بيمين».

(٢) قوله: «خلافاً له» سقط من «ق».

(٣) في «ط»: «الرعاية». انظر: «الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٧٨).

(٤) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٥٥).

(٥) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٩٢).

(٦) انظر: «تصحيح الفروع» للمرداوي (٨/ ٣٣٧).

(٧) انظر: «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٣٩٢).

وَبَعْدَهُ فِيْمَا يُوَافِقُ مَهْـرَ مِثْلِهَـا، سَوَاءٌ ادَّعَـى أَنَّهُ وَفَّاهَـا أَوْ أَبْـرَأَتْهُ مِنْـهُ، وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهَا: إنَّ مَا دَفَعَهُ هِبَـةٌ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ جِنْسَ مَهْرٍ فَلَهَا رَدُّهُ وَمُطَالَبَتُهُ بِصَدَاقِهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِعَقْدٍ مُكَرَّرٍ عَلَى صَدَاقَيْنِ، سِراً وَعَلانِيَّةً، أُخِذَ بِالزَّائِدِ مُطْلَقاً، . . . .

وبعدَهُ فيما يوافِقُ مهرَ مثِلها، سواءٌ ادَّعى أنه وفَّاها) الصداقَ، **(أو)** ادَّعى أَنها **(أبرأَتْهُ منه)**، أو قال: لا تستحقُّ عليَّ شيئاً؛ لأنه قد تحقَّقَ موجِبُهُ، والأصلُ عدمُ براءتِهِ منه، **(ولا يقبلُ قولُها)**؛ أي: الزوجةِ: **(إنَّ ما دَفَعهُ)** الزوجُ إليها مدَّعياً أَنه صداقٌ، فقالَتْ: بل دفعَـهُ إليَّ **(هبةً)**، فالقولُ قولُه؛ لأنه أعلَمُ بنيَّتِهِ، ومثلُه النفقةُ والكسوةُ، **(لكنْ إن لم يكُـنْ)** ما دفعَهُ الزوجُ إليها **(جنسَ مهرٍ)** واجبٍ عليه، **(فلها ردُّه، ومطالبتُهُ بصَداقِها)** الواجبِ؛ لأنه لا يُقبلُ قولُه في المعاوضةِ بلا بينةٍ.

(وإن تـزوَّجَها بعقدٍ مكرَّرٍ على صداقينِ، سرًّا وعلانيةً) بأَنْ عقدَ سرًّا على صداقٍ، وعلانيةً على صداقٍ آخرَ، **(أخذَ)** الزوجُ **(بـ)** الصداقِ **(الزائدِ مطلقاً)**[(١)]، نصًّا؛ أي: سـواءٌ كان الزائدُ صداقَ السرِّ أَو العلانيـةِ، والغالبُ أَن يكـونَ صداقَ

---

(١) أقولُ: قولُهم: أخذَ بالزائدِ مطلقاً، وجهُهُ حيثُ قالُـوا: إن كان الزائدُ صداقَ السرِّ فقد وقعَ العقدُ عليه، فيؤخذُ به حكماً؛ وإن كان صداقُ العلانـيةِ أكثرَ، فيؤخذُ بـه أيضاً حكماً، لأنه وجدَ منه بذلُ الزيادةِ، فيجبُ عليه ذلك كما لو زادَها على صداقِها، هذا ملخَّصُ كلامِهم، والمصنفُ نظرَ إلى ما وقعَ الشرطُ والاتفاقُ عليهِ، وإن تكررَ العقدُ سراً وجهراً مع التخالفِ في قدرِ المهرِ؛ لملحظٍ ومقصدٍ آخرَ، فلا يلتزمُ الأخذُ به، ولـو تكررَ العقدُ فيُدَيَّنُ، وإن اعترفَتْ، فيقبلُ حكماً، وهو كلامٌ ظاهرٌ، وإن لـم أَرَ مـن صـرَّحَ بـه، ولعلَّ كلامَهم لا يأباهُ؛ إذ يقبلُ التأويلَ، ويمكنُ الجمعُ لمـن تأمَّل؛ لأن قولَهـم المتقدِّمَ فيمـا إذا وقـعَ التخالفُ والتناكُرُ، وأما إذا حصـلَ الاعترافُ بما بطَنَ من الشرطِ أو الاتفـاقِ عليـه، فلا يمنعُ كلامُهم بحثَ المصنفِ، فتأمَّلْ وتدبَّرْ، وتمهل، انتهى.

وَيَتَّجِهُ: وَيُدَيَّنُ فِيْ الأَقَلِّ، وَأَنَّهُ يُقبَلُ حُكْماً إِن اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ عَقْدٌ تَكَرَّرَ بِلا فُرْقَةٍ[١].

وتَلْحَقُ بِهِ زِيَادَةٌ بَعْدَ عَقْدٍ[٢] فِيْمَا يُقَرِّرُهُ وَيُنَصِّفُهُ. . . . .

العلانيةِ، لأنه إن كان السرُّ أكثرَ، فقد وجبَ بالعقدِ، ولم تسقِطْهُ العلانيةُ، وإن كان العلانيةُ أكثرَ، فقد بذلَ لها الزائدَ، فلزمَهُ، كما لو زادَها في صداقِها.

(ويتَّجهُ) أَنـه يقبلُ قولُ مدَّعٍ عقداً على صداقَينِ، أحدُهما أَزيدُ من الآخَرَ: إنّ الزائدَ غيرُ مرادٍ، وإن ذلك كان تجَمُّلاً، **(ويدَيَّنُ في)** دعواهُ إرادةَ **(الأقلِّ)** فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى، **(و)** يتَّجهُ: **(أَنه يُقبلُ)** منه ذلك **(حكماً، إن اعترفَتِ)** الزوجةُ **(أنه)** صَدَر **(عقدٌ)** باتفاقٍ منهما على الأقلِّ أوّلاً، ثم **(تكرَّرَ)** العقدُ ثانياً بالزائدِ، **(بلا فُرقةٍ)** تخلَّلَتْ بين العقدينِ، وهذا الاتجاهُ إنما يتمشَّى على قولِ القاضي من أَنه إذا ادَّعى الزوجُ عقداً في السرِّ انعقدَ على مهرٍ قليلٍ، فصدَّقتْهُ المرأةُ، فليس لها سواهُ، وإن أَكذبتْهُ، فالقولُ قولُها؛ لأنها منكِرةٌ، انتهى، والمذهبُ ما تقدَّمَ.

(وتلحقُ به)؛ أي: المهرِ **(زيادةٌ بعدَ عقدٍ)** ما دامَتْ في حبالِهِ، ومعنى لحوقِ الزيادةِ: أنه يثبتُ لها حكمَ المسمَّى في العقدِ، فيكونُ حكمُها حكمَ الأصلِ المعقودِ عليه **(فيما يقرِّرُهُ)**؛ أي: المهرَ كاملاً، كموتٍ ودخولٍ وخلوةٍ، **(و)** فيما **(ينصِّفُهُ)**، كطلاقٍ وخلعٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]، ولأن ما بعـدَ العقـدِ زمنٌ لفرضِ المهرِ، فكأَنَّ حالـةَ الزيـادةِ كحالـةِ العقدِ، بخلافِ البيعِ والإجارة، ولو اتفقا على ثمنٍ أو أجرةٍ وعَقَدا بأكثرَ تجمُّلاً، فالثمنُ ما اتفقا عليه دونَ ما عقدا به؛ لأنهما لا ينعقدانِ هزلاً وتلجِئةً، بخلافِ النكاحِ،

---

(١) قوله: «ويتجه. . . فرقة» سقط من «ح».

(٢) في هامش «ح»: «ما دامت في حباله».

وَيُسْقِطُهُ، وَتُمْلَكُ بِهِ مِنْ حِينِهَا، فَمَا بَعْدَ عِتْقِ زَوْجَةٍ لَهَا، وَلَوْ قَالَ: هُوَ عَقْدٌ أُسِرَّ ثُمَّ أُظْهِرَ، وَقَالَتْ: عَقْدَانِ بَيْنَهُمَا فُرْقَةٌ، فَقَوْلُهَا وَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ العَقْدِ الأَوَّلِ إِن ادَّعَى إِبَانَةً قَبْلَ دُخُولٍ، فَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً، فَادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا ثَانِياً، وَحَلَفَتْ؛ . . . .

ولا تفتقرُ الزيادةُ في المهرِ إلى شروطِ الهبةِ.

(و) تلحقُ الزيادةُ أيضاً فيما **(يسقِطُه)**؛ أَي: الصداقَ، كحصولِ الفُرقةِ من جهَتِها قبلَ الدخولِ، **(وتُملَكُ)** الزيادةُ **(به)**؛ أي: بجْعلِها **(من حينِها)** أي: الزيادةِ، لا من حيـنِ العقدِ؛ لأن الملكَ لا يجوزُ تقدُّمُـهُ على سببـِهِ، ولا وجودِه في حالِ عدمِهِ، وإنما يثبتُ الملكُ بعدَ سببـِهِ من حينِه، **(فما)** زادَهُ زوجٌ **(بعدَ عتقِ[1] زوجةٍ لها)** دون سيِّدِها، وكذا لو بِيعَتْ[2] ثم زِيدَ في صداقِها؛ فالزيادةُ لمشترٍ دونَ بائعٍ.

(ولو قالَ) لها زوجٌ وقد عقداهُ سراً بمهرٍ، وعلانيةً بمهرٍ: **(هو عقدٌ)** واحدٌ **(أُسِرَّ، ثم أُظْهِرَ)**، فالواجبُ مهرٌ واحدٌ، **(وقالتِ)** الزوجةُ: هما[3] **(عقدانِ بينَهما فرقـةٌ، فـ)** القولُ **(قولُها)** بيمينِها، لأن الظاهـرَ أَنَّ الثانيَ عقدٌ صحيحٌ يفيدُ حكماً كالأولِ، ولها المهرُ في العقدِ الثاني إن دخلَ بها، ونحوُه.

(ولها نصفُ مهرِ العقدِ الأولِ إن ادَّعى إبانةً قبلَ دخولٍ)؛ لأن الأصلَ عدمُ لزومِهِ له، **(فإن أصرَّ منكِراً)** جريانَ عقدينِ بينَهما فرقةٌ، سئلَتْ، **(فـ)** إن **(ادَّعَتْ أَنه دخلَ بها)** في النكاحِ الأولِ، **(ثم أَبانَها، ثم نكَحَهـا ثانياً، وحلَفَتْ)** علـى ذلك،

---

(١) في «ق»: «عقد».

(٢) في «ق»: «أبيعت».

(٣) قوله: «أسر . . . هما» سقط من «ق».

اسْتَحَقَّتْ، وإِن اتْفَقَا قَبْلَ عَقْـدٍ عَلَى مَهْرٍ وعَقَدَاهُ بِأَكْثَرَ تَجَمُّلاً؛ فَالمَهْرُ مَا عُقِدَ عَلَيْهِ، وَنَصَّ أَنَّهَا تَفِي[1] نَدْباً بِمَا وَعَدَتْ بِهِ، وَيَتَّجِهُ: وَكَذَا بِأَقَلَّ، وَيَفِي بِمَا وَعَدَ.

* * *

(استحقَّتْ) ما ادَّعْتهُ، وإن أقـرَّتْ بمـا يُسقطُ نصـفَ المهـرِ، أو جميعَـهُ، لـزِمَها ما أقرَّتْ به، **(وإن اتفقا قبلَ عقدٍ على مهرٍ)** كمئةٍ **(وعقداهُ بأكثرَ)** كمئتين **(تجمُّلاً، فالمهرُ ما عُقِدَ عليهِ)**؛ لأنها تسميةٌ صحيحةٌ فـي عقدٍ صحيحٍ، فوجَبَتْ كما لو لم يتقدَّمْها اتفاقٌ على خلافِها، وسواءٌ كان السرُّ من جنسِ العلانية، أو لا، **(ونصَّ)** أحمدُ في روايةِ ابنِ منصورٍ: **(أنها تَفِي)**؛ أي: نـدباً **(بما وعدَتْ به)** وشرطَتْهُ من أَنها لا تأخذُ إلا مهرَ السرِّ[2]، قالَهُ القاضي، والموفَّقُ، والشارحُ، وغيرُهم[3].

(ويتَّجِهُ: وكـذا) لو اتفقا على مهرٍ، وعَقَداه **(بأقلَّ)** مما اتفقا عليـه تستُّراً، فالمستحبُّ أن لا ينقُصَها الزوجُ ما شرَطَـهُ لهـا، **(ويفـي بمـا وعَـدَ)**؛ لئلا يكونَ غادِراً، ولحديثِ: «المؤمنون على شروطِهم»[4]، وهو متَّجهٌ[5].

---

(١) كذا في «ف» بزيادة: «أي».

(٢) سقط من «ق». وانظر: «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (٤/ ١٧١٦).

(٣) انظر: «المغني» لابن قدامـة (٧/ ٢٠٢)، و«الشرح الكبير» لابـن أبـي عمـر (٨/ ٧٥)، و«تصحيح الفروع» للمرداوي (٨/ ٣٢٥).

(٤) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢٣٠٩)، من حديث أبي هريرة ﷺ، وقد نبَّه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣) إلى أن: الذي وقع في جميع الروايات: «المسلمون» بدل: «المؤمنون».

(٥) أقولُ: لم أَرَ من صرَّحَ بـه، وهو بالقياسِ على ما قبلَهُ، وهـو ظاهرٌ؛ إذ لا فرقَ، فتأمَّلْ، انتهى.

فَصْلٌ

وَهَدِيَّةُ زَوْجٍ لَيْسَتْ مِنَ المَهْرِ، فَمَا قَبْلَ عَقْدٍ إِنْ وَعَـدُوهُ وَلَمْ يَفُوا رَجَعَ بِهَا، وَمَا قُبِضَ مَأْكَلَـةً بِسَـبَبِ نِكَاحٍ فَكَمَهْرٍ فِيْمَا يُقَرِّرُهُ وَيُسْقِطُهُ وَيُنَصِّفُهُ، وَيَتَّجِهُ: قَبْلَ قَبْضٍ لَهُ الرُّجُوعُ لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ. . . . .

(فصل)

(وهديةُ زوجٍ ليست من المهرِ)، نصًّا، **(فما)** أهداهُ الزوجُ مـن هديةٍ **(قبلَ عقدٍ، إن وعدُوهُ)** بأن يزوِّجُوهُ **(ولم يَفُوا)** بأن زوَّجُوا[١] غيرَه، **(رجعَ بهـا)**، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[٢]؛ لأنه بذَلَها في نظيرِ النكاحِ، ولم يسلـمْ له، وعُلمَ منه أَنه إن امتنعَ هو لا رجوعَ له، كالمُجاعَلِ إذا لم يَفِ بالعملِ.

(وما قُبِـضَ)؛ أي: قبضَهُ بعضُ أقاربِـها، كالذي يُسمُّونه **(مأكلةً بسببِ نكاحٍ؛ فحُكْمُهُ كمهرٍ فيما يقرِّرُهُ ويسقِطُهُ وينصِّفُهُ[٣])**، ويكونُ ذلك لها، ولا يملكُ الوليُّ منه شيئاً، إلا أن تَهَبَهُ له بشرطِهِ، إلا الأبَ، فله أَن يأخُذَ بالشرطِ، وبلا شرطٍ من مالِها ما شاءَ بشرطِهِ، وتقدَّمَ.

(ويتّجهُ): أَن محلَّ كونِ المجعولِ مأكلةً كمهرٍ حيثُ قبضَهُ أولياءُ المرأَة، أما[٤] **(قبلَ قبْضٍ)** ذلك، فـ **(له)**؛ أَيِ: الخاطبِ، **(الرجوعُ)** بما شرَطُه لهم؛ **(لأنه تبرُّعٌ)** لم يُقبضْ، فكانَ له الرجوعُ به، كمن أخرجَ مالاً للصدقةِ، ثم بَدَا له، وهو متَّجهٌ[٥].

---

(١) قوله: «الزوج من هدية. . . زوجوا» سقط من «ق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣٣٤).

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «فيما».

(٥) أقولُ: لم أَرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ، يؤخذُ من كلامِهم، ولقولِهم: لأنه تبرُّع، انتهى.

فَلَوْ اتَّفَقُوا عَلَى النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، فَأَعْطَى أَبَاهَا لأَجْلِ ذَلِكَ شَيْئاً، فَمَاتَتْ قَبْلَ عَقْدٍ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ، وَمَا كُتِبَ فِيْهِ المَهْرُ لَهَا وَلَوْ طُلِّقَتْ، قَالَ ذَلِكَ كُلَّهُ الشَّيْخُ.

وَتَرُدُّ هَدِيَّةً ـ وَيَتَّجِهُ: بَعْدَ عَقْدٍ؛ لأَنَّ مَا قَبْلَهُ تَقَرَّرَ بِهِ ـ فِيْ كُلِّ فُرْقَةٍ اخْتِيَارِيَّةٍ مُسْقِطَةٍ لِلْمَهْرِ؛ . . . .

(فلو اتفقُوا)؛ أَي: الخاطبُ مع المرأةِ ووليِّها **(على النكاحِ من غيرِ عقدٍ، فأعطَى)** الخاطبُ **(أَبَاها لأجلِ ذلك شيئاً)** من غيرِ الصداقِ، **(فماتَتْ قبلَ عقدٍ، لم يرجعْ به)**، قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[1]؛ لأنَّ عدمَ التَّمامِ ليس من جهتِهم، وعلى قياسِ ذلك: لو ماتَ الخاطبُ، لا رجوعَ لورثتِهِ، **(وما كُتِبَ فيه المهرُ لها)**؛ أَيِ: الزوجةِ، سواءٌ كان المكتوبُ فيه ذلك لوحاً، أَو قطعةَ حريرٍ، أَو ورقٍ، أَو غيرَه، **(ولو طُلِّقَتْ، قالَ ذلك كلَّه الشيخُ)** تقيُّ الدينِ[2]، لأن العادةَ أخذُها لذلك.

(وتردُّ[3] هديةً) على زوجٍ ـ **(ويتَّجِهُ)**: أنَّ ما كان من هديةٍ أهداها الخاطبُ **(بعدَ عقدٍ)** يُردُّ بحصولِ فُرقـةٍ؛ **(لأنَّ ما)** أُهديَ **(قبلَهُ)** أيِ: العقدِ قـد **(تقرَّرَ به)**؛ أي: بالعقدِ، وهـو متَّجـهٌ[4] ـ **(في كلِّ فُرقـةٍ اختياريةٍ مُسْقِطـةٍ للمهرِ)**، كفسخِها

---

(١) انظر: «مجموع الفتاوى» لابن تيمية (٣٢/ ١٩٨).

(٢) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٢٥).

(٣) في «ق»: «وترده».

(٤) أقولُ: قال الشيخُ عثمانُ: وظاهرُه: سواءٌ كانتِ الهديةُ قبلَ العقدِ أو بعدَه، انتهى.
قلتُ: لكنْ ما ذكَرهُ المصنفُ أظهرُ، لأنـه يدلُّ عليه تعليلُهم ذلك بقولِهم: لدلالةِ الحالِ على أنه وُهبَ بشرطِ بقاءِ العقـدِ، فـإذا زالَ، ملَكَ الرجوعَ، كالهبةِ بشرطِ الثوابِ، انتهى.
فهذا يقتضي ما ذكرهُ غيرُه، إلا أن يعلَّلَ ما ذكَرُه المصنفُ بأن مـا وهبَهُ قبلَ العقدِ يدلُّ =

كَفَسْخٍ لِفَقْدِ كَفَاءَةٍ وَعَيْبٍ قَبْلَ دُخُولٍ، وَتَثْبُتُ مَعَ مُقَرِّرٍ لَهُ أَوْ لِنِصْفِهِ[١]، وَمَنْ أَخَذَ شَيْئاً بِسَبَبِ عَقْدٍ كَدَلاَّلٍ فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ فَسَخَ بِنَحْوِ إِقَالَةٍ مِمَّا يَقِفُ عَلَى تَرَاضٍ لَمْ يَرُدَّهُ، وَإِلاَّ كَبِفَسْخٍ لِعَيْبٍ يَرُدُّهُ، وَقِيَاسُهُ: . .

لعيبِهِ ونحوِه، وفي[٢] فُرقةٍ قهريةٍ، **(كفسخٍ)** من قِبَلِها **(لفقْدِ كفاءةٍ، وعيبٍ قبلَ دخولٍ)**؛ لدلالةِ الحالِ أنه وهبَ بشرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ، مَلَكَ الرجوعَ، كالهبةِ بشرطِ الثوابِ، قالَ في «شرح الإقناعِ»: قياسُ ذلك: لو وهبَتْهُ هي شيئاً قبلَ الدخولِ، ثم طلَّقَ ونحوُه[٣].

(وتثبتُ) الهديةُ للزوجةِ **(مع)** فسخٍ للنكاحِ **(مقرِّرٍ له)**؛ أَي: للصَّداقِ، كوطءٍ وخلوةٍ، **(أو)** مقرِّرٍ **(لنصفِهِ)**، كطلاقٍ ونحوِه، فلا رجوعَ له في الهديةِ إذَنْ؛ لأنَّ زوالَ العقدِ ليس من قِبَلِها.

(ومَن أخذَ شيئاً بسببِ عقدٍ) بيعٍ ونحوِه، **(كدلاَّلٍ)** وكيَّالٍ ووزَّانٍ، **(فقالَ ابنُ عقيلٍ)** في «النظرياتِ»: **(إنْ[٤] فُسخَ)** بيعٌ **(بنحوِ إقالةٍ مما يقِفُ على تراضٍ)** من المتعاقدَينِ، كشرطِ الخيارِ لهما، ثم يفسخانِ البيعَ، **(لم يردَّهُ)**؛ أَي: المأخوذَ؛ للُزومِ البيعِ، **(وإلاَّ)** يقِفِ الفسخُ على تراضيهما **(كبفسخٍ لعيبٍ، يردُّهُ)** أي: المأخوذَ بسببِ العقدِ؛ لأن البيعَ وقعَ متردِّداً بين اللزومِ وعدمِهِ، **(وقياسُه)**؛ أَي: قياسُ

= على أنه وُهِبَ لأجلِ أن يحصُلَ عقدٌ، وقد حصَلَ، فالفرقةُ أمرٌ عرض، فتأمَّلْ ذلك، انتهى.

(١) في هامش «ح»: «كما لو كان الخيار لهما».

(٢) في «ق»: «في».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٥٣).

(٤) سقط من «ق».

نِكَاحٌ فُسِخَ لِفَقْدِ كَفَاءَةٍ أَوْ عَيْبٍ فَيَرُدُّهُ، لا لِرَدَّةٍ وَرَضَاعٍ وَمُخَالَعَةٍ. وَيَتَّجِهُ: هُوَ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ. . . . .

البيعِ ونحوِهِ: **(نكاحٌ فُسِخَ لفقْدِ كفاءةٍ)** الزوجِ، **(أَو)** ظهورِ **(عيبٍ)** في أحدِهما، **(فيردُّهُ)**؛ أي: يردُّ الخاطبُ ما أخذَهُ من الزوجينِ أو من أَحدِهما بسببِ توسُّطِهِ[1] التزويجَ؛ لأنه أَخذَ على عقدٍ لم يَسلَمْ، و**(لا)** يردُّ المأخوذَ إن انفسخَ النكاحُ **(لردَّةٍ ورضاعٍ ومخالعةٍ)**، وذلك حكايةٌ لكلامِهِ بمعناهُ، كما يدلُّ عليه كلامُ «الإنصافِ»[2].

(ويتَّجِهُ: وهو[3])؛ أَي: قولُهُ: (لا لردَّةٍ ورضاعٍ ومخالعةٍ) **(مخالفٌ)** عمومُهُ **(لِمَا مرَّ)** من قولِهِ في أولِ الفصلِ: وما أُخِذَ مأكلةً بسببِ نكاحٍ فكمهرٍ فيما يقرِّرُهُ، ويسقِطُهُ وينصِّفُهُ من وجهينِ:

الأولُ: أنَّ الفُرقةَ من قِبَلِ[4] الزوجةِ ـ كردَّتِها ورضاعِها ومخالَعَتِها ـ مُسْقِطةٌ للمهرِ، ومقتضَى ذلك ردُّ الآخذِ ـ كسمسارٍ في النكاحِ ـ جميعَ ما أَخَذَهُ؛ إذ لا دخْلَ للزوجِ هنا في ذلك، ومقتضَى قياسِ ابنِ عقيلٍ أَن لا يُرَدَّ، فحصلَتِ المخالفةُ[5]، بخلافِ ما إذا كانتِ الفرقةُ من قِبَلِ الزوجِ، فإن المهرَ يتنصَّفُ لا يسقطُ، وحينئذٍ لا مخالفةَ[6].

---

(١) في «ق»: «توسط».

(٢) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧).

(٣) في «ق»: «هو».

(٤) في «ق»: «قبيل».

(٥) في «ق»: «المخالعة».

(٦) في «ق»: «مخالعة».

إِنْ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الخَاطِبِ فَقَطْ.

* * *

فَصْلٌ

المُفَوَّضَةُ. . . . .

والثاني: أنَّ مقتضَى ما مرَّ من قولِهِ: (فكمهرٍ فيما يقرِّره . . . إلخ): أنْ يأخذَ[١] النصفَ ويَرُدَّ النصفَ فيما إذا كانتِ الفرقةُ من قِبَلِهِ، ومقتضَى قياسه أن يأخذَ[٢] الكُلَّ، فحصلَتِ المخالفةُ.

(إنْ لم يُحمَلْ على الخاطبِ فقط)؛ أَي: لا[٣] على الزوجةِ، فإن حُملَ عليه، فلا مخالفةَ: أما على الأولِ فظاهرٌ، وأما على الثاني[٤] ففي الجملةِ؛ إذِ الردُّ فيما تقدَّم النصفُ، وفي المقيسِ عليه الكلُّ، وهو متَّجِهٌ[٥].

(فصلٌ) في المفوضةِ

(المفوضةُ)[٦] بكسرِ الواوِ وفتحِها، فالكسرُ على إضافةِ الفعلِ للمرأةِ على أَنها فاعلةٌ، والفتحُ على إضافتِهِ لوَلِيِّها، والتفويضُ في اللغة: الإهمالُ، كأنَّ

---

(١) في «ق»: «يأخذه».

(٢) في «ق، ط»: «يحصل» بدل: «يأخذ»، والمثبت من «منحة أولي الفتح» للشطي.

(٣) سقط من «ق».

(٤) في «ق»: «فإن حمل عليه فلا مخالعة، أما على الثاني».

(٥) أقولُ: لم أَرَ من صرَّحَ به، وهو ظاهرٌ، وفي «شرحِ الإقناعِ» إشارةٌ إليه حيثُ قالَ الشارحُ: فيردُّه؛ أي: يردُّ الخاطبُ ما أخذَهَ، انتهى.

(٦) سقط من «ق».

ضَرْبَانِ: تَفْوِيضُ بُضْعٍ، بِأَنْ يُزَوِّجَ أَبٌ بِنْتَـهُ المُجْبَرَةَ أَوْ غَيْرَهَـا بِإِذْنِهَا، أَوْ غَيْرُ الأَبِ بِإِذْنِهَا بِلا مَهْرٍ، . . . .

المهرَ أُهملَ حيثُ لم يُسمَّ، قالَ الشاعرُ:

لا يصلُحُ الناسُ فَوضَى لا سَراةَ لهـم ... ولا سَـــراةَ إذا جُهَّـــالُهُم ســـادُوا[١]

والتفويضُ (**ضربانِ: تفويضُ بُضْعٍ**)، وهو الذي ينصرفُ الإطلاقُ إليه، (**بأنْ يزوِّجَ أبٌ بنتَهُ المُجبَرةَ**) بـلا مهرٍ، (**أو**) يزوِّجَ الأبُ (**غيرَها بإذنِها**) بلا مهرٍ، (**أو**) يزوِّجَ (**غيرُ الأبِ**)، كأخٍ يزوجُ مَوْلِيَّتَهُ (**بإذنِها بلا مهرٍ**)، سواءٌ سكتَ عن الصداقِ أو شَرطَ نفيَهُ، فيصحُّ العقدُ، ويجبُ به مهرُ المثلِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[البقرة: ٢٣٦]، ولحديثِ ابنِ مسعودٍ: أَنه سئلَ عن المرأةِ التي تزوَّجَها رجلٌ ولم يفرِضْ لها صداقاً، ولم يدخلْ بها حتى مـاتَ، فقالَ ابنُ مسعودٍ: لها صداقُ نسائِها، لا وَكْسَ ولا شطَطَ، وعليها العِدَّةُ، ولها الميراثُ، فقامَ معقِلُ بنُ سِنانٍ الأشجعيُّ فقالَ: قضَى رسولُ اللهِ ﷺ في بَرْوَعَ بنـتِ واشـقٍ ـ امرأةٍ مِنَّا ـ مثلَ ما قضيـتَ. رواهُ أبو داودَ والترمذيُّ، وقالَ: حسنٌ صحيحٌ[٢]، ولأنَّ القصدَ من النكاحِ الوُصْلَةُ والاستمتاعُ، دونَ الصداقِ، فصحَّ من غيرِ ذِكـرِهِ، ولا فرقَ في ذلك بيـنَ أَن يقولَ: زوَّجتُكَ بغيرِ مهـرٍ، أو يزيدُ: لا في الحالِ ولا في المآلِ؛ لأنَّ معناهما واحدٌ، قالَ في «القاموسِ»: الوَكْسُ، كالوَعْدِ: النقصانُ، والشَّطَطُ: الظلمُ والتباعدُ عنِ الحقِ[٣].

---

(١) البيت للأَفْوَه الأَوْدي. انظر: «روضة العقلاء» لابن حبان (ص: ٢٧٠)، و«لسان العرب» لابن منظور (٧/ ٢١٠)، (مادة: فوض).

(٢) رواه أبو داود (٢١١٦)، والترمذي (١١٤٥).

(٣) انظر: «القاموس المحيط» للفيروزأبادي (ص: ٧٤٨) و(ص: ٨٧٠)، (مادة: وكس)، و(مادة: شطط).

وَتَفْوِيضُ مَهْرٍ كَعَلَى مَا شَاءَتْ أَوْ شَاءَ أَجْنَبِيٌّ، فَالعَقْدُ صَحِيْحٌ وَيَجِبُ بِهِ مَهْرُ مِثْلٍ حَالَةَ عَقْدٍ، وَلَهَا مَعَ ذَلِكَ وَمَعَ فَسَادِ تَسْمِيَةٍ طَلَبُ فَرْضِهِ، وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهَا لَهُ مِنْهُ قَبْلَ فَرْضِهِ، فَإِذَا حَصَلَ مُقَرِّرٌ فَلا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ طُلِّقَتْ فَالمُتْعَةُ، . . . .

(و) الضربُ الثاني: **(تفويضُ مهرٍ)** بأنْ يُجعلَ المهرُ إلى رأْيِ أَحدِ الزوجينِ، أَو غيرِهما، **(كـ)** قولِـهِ: زوَّجتُكَ بنتِي، أو: أختِي، أو نحوَهما **(على ما شاءتِ)** الزوجـةُ، **(أو)** على ما **(شـاءَ)** الزوجُ، أَو على ما شـاءَ فلانٌ، وهـو **(أجنبيٌّ)** غيرُ الزوجينِ، أو يقولَ الوليُّ: زوجتُكَها على ما شِئْنا، أو: على حُكْمِنا، أو: حُكْمِكَ، أو: حُكْمِ زيدٍ، **(فالعقدُ صحيحٌ)** في جميعِ هذه الصورِ، **(ويجبُ به مهرُ المثلِ)**؛ لأنها لم تأذَنْ في تزويجِها إلا على صَداقٍ، لكنَّهُ مجهولٌ، فسقطَ لجهالتِهِ، ووجبَ مهرُ المثلِ **(حالةَ عقدٍ)** في الضَّربينِ؛ لأنها تملكُ المطالبةَ به، فكانَ واجباً كالمسمَّى، ولأنـه لو لم يجِبْ بالعقدِ لَمَا استقرَّ بالموتِ، **(ولها مـع ذلك)** ـ أَيِ: التفويضِ ـ طلبُ فرضـِهِ، **(و)** لها **(مع فسادِ تسميةٍ)**، كأنْ تزوَّجَها على نحوِ خمرٍ أَو خنزيرٍ، **(طلَبُ فرْضـِهِ)** قبلَ دخولٍ وبعدَه، فإن امتنعَ، أُجبِـرَ عليه؛ لأنَّ النكاحَ لا يخلُو من مهرٍ، قالَ في «الشرحِ»: ولا نعلمُ فيه مخالفاً[١].

(ويصحُّ إبراؤُها)؛ أي: الزوجةِ، **(له)**؛ أي: لزوجِها **(منه)**؛ أي: من مهرِ المِثْلِ **(قبلَ فرْضـِهِ)**؛ لانعقادِ سببِ وجوبِـهِ، وهو النكاحُ، كالعفوِ عن القصاصِ بعدَ الجَرْحِ، **(فإذا حصلَ)** من الزوجِ فعلٌ **(مقرِّرٌ)** لصداقِ مَن أبرأَتْهُ منه، كدخولِهِ بها، **(فلا شيءَ لها)**؛ لأنها أبرأَتْهُ باختيارِها، **(وإن طُلِّقَتْ)** مَن أَبرأَتْ زوجَها من مهرِ المثلِ قبلَ دخولٍ **(فـ)** لها عليـه **(المُتعـةُ)**؛ لأن اللهَ تعالـى قـالَ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٦]،

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٨٣).

فَإِنْ تَرَاضَيَا فِيْ فَرْضِهِ وَلَوْ عَلَى قَلِيْلٍ صَحَّ، وَإِلاَّ فَرَضَهُ حَاكِمٌ بِقَدْرِهِ، وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ مَهْرِ مِثْلٍ لِيُتَوَصَّلَ لِفَرْضِهِ، وَيَلْزَمُهُمَا فَرْضُهُ كَحُكْمِهِ، فَدَلَّ أَنَّ ثُبُوتَ سَبَبِ المُطَالَبَةِ. . . . .

فأوجبَ لها المُتعةَ بالطلاقِ، **(فإنْ تراضَيا)**؛ أَي: الزوجانِ الجائزا التصرُّفِ **(في فرضِهِ)**؛ أي[1]: المهرِ، **(ولو على)** شيءٍ **(قليلٍ، صحَّ)** سواءٌ كانا عالِمَينِ مهرَ المثلِ، أو لا، ولها ما تراضيا[2] عليه، قليلاً كان أَو كثيراً؛ لأنه إنْ فَرَضَ لها كثيراً، فقد بذلَ لها من مالِهِ فوقَ ما يلزمُهَ، وإنْ فرضَ لها يسيراً، فقد رضيَتْ بدونِ ما وجبَ لها.

وإن كان الزوجُ محجوراً عليه لحظِّهِ، فليس لوليِّهِ بذلُ أكثرَ من مهرِ مثلِها، وإن كانت كذلك، فليس لوليِّها الرضا بأقلَّ من مهرِ مثلِها.

(وإلا) يتراضَيا على شيءٍ، **(فَرَضَهُ حاكمٌ بقدْرِهِ)**؛ أي: مهرِ المثلِ، لأنَّ الزيادةَ عليه ميلٌ على الزوجِ، والنقصَ عنه ميلٌ على الزوجةِ، ولا يحلُّ الميلُ، ولأنه إنما يفرضُ بدلَ البُضعِ، فيقدَّرُ بقدْرِهِ، كسلعةٍ أُتلفَتْ يقوِّمها بما يقولُه أَهلُ الخبرةِ.

(ويعتبرُ معرفةُ قدرِ مهرِ مثلٍ؛ ليتوصَّلَ لـ) إمكانِ **(فرْضِهِ)**، ومتى صحَّ الفرضُ، صارَ المهرُ كالمسمَّى في العقدِ، في أنه يتنصَّفُ بالطلاقِ، ولا تجبُ المتعةُ معه، **(و)** إذا فرضَهُ الحاكمُ، فإنه **(يلزَمُهما فرضُهُ)** لمهرِ المثلِ **(كـ)** ما يلزَمُهما **(حكْمُه)**، يعني: يلزمُ الزوجينِ ما فرضَهُ الحاكمُ؛ رضِيا به أو لم يرضَيا، كما يلزَمُهما حكْمُهُ.

قالَ في «الفروعِ»: **(فدلَّ)** على **(أَنَّ ثبوتَ سببِ المطالبةِ)**، وهو هنا فرْضُ

---

(١) سقط من «ق».

(٢) في «ق»: «لأن لها ما تراضيا».

كَتَقْدِيْـرِهِ أُجْـرَةَ مِثْـلٍ ونَفَقَـةً حُكْمٌ، فَلا يُغَيِّـرُهُ حَاكِمٌ آخَـرُ مَـا لَمْ يَتَغَيَّرِ السَّبَبُ؛ كَيُسْرٍ أَوْ عُسْرِ مُنْفِقٍ، فَإِنْ حَصَلَ قَبْـلَ فَرْضِـهِ مَـا يُسْقِطُ المَهْرَ فَلا مُتْعَةَ، أَوْ مَا يُقَرِّرُهُ فَمَهْرُ المِثْلِ وَلا مُتْعَةَ، . . . .

الحاكـمِ، فـإنَّ مجرَّدَ فرضـهِ سببٌ لمطالبتَها، قالَـهُ ابنُ نصرِ اللهِ في «حواشـيه»، **(كتقديرِهِ)**؛ أيِ: الحاكمِ **(أَجرةَ مثلٍ، ونفقةً)**، وكسوةً، ومسكنَ مثلٍ، أو [كتقديرِ] جُعْلٍ **(حكمٌ)**، قال ابنُ نصرِ اللهِ: أي: متضمِّنٌ للحكمِ، وليس بحكمٍ صريحٍ، **(فلا يغيـِّرُه حاكمٌ آخرُ)**[١]؛ لأن الاجتهـادَ لا ينتقِضُ بالاجتهـادِ **(ما لم يتغيَّـرِ السببُ، كيُسرِ)** منفِقٍ، **(أو عُسرِ منفِقٍ)** في نفقةٍ وكسوةٍ، وغلاءٍ ورخصٍ في أَجرةِ المثلِ، فإنْ تغيَّرَ، غيَّرَهُ؛ لأنه عملٌ بالاجتهادِ الثاني، وليسَ نقضاً للأولِ.

* **تنبيهٌ**: وإنْ فرضَ لها غيرُ الزوجِ والحاكمِ مهرَ مثلِها، فَرَضِـيَتْهُ، لم يصحَّ فرضُهُ، لأنه ليس بزوجٍ ولا حاكمٍ[٢].

(فـإنْ حصـلَ قبلَ فرضـهِ)؛ أيِ: الحاكمِ **(ما يسقِطُ المهرَ)**، كما لو فُسِخَ نكاحُها لردَّتِهـا، أو إرضاعِها[٣] مَـن ينفسخُ بـه نكاحُها، **(فـلا متعـةَ)** لهـا؛ لقيامِ المتعةِ مقامَ نصـفِ المسمَّى، فسقطَتْ في كلِّ موضعٍ يسقطُ فيه، **(أَو)** حصلَ قبلَ قبضـهِ **(ما يقرِّرُهُ)**، كالدخولِ، **(فـ)** لها **(مهرُ المثلِ)**؛ لأنَّ الدخولَ يوجبُ استقرارَ[٤] المسمَّى، فكذا مهرُ المثلِ، لاشتراكِهِما في المعنى الموجِبِ للاستقرارِ، **(ولا متعةَ)** لها بعدَ الدخولِ، بل مهرُ المثـلِ، وكالدخـولِ سائـرُ ما يقـرِّرُ الصـداقَ؛ لأن كلَّ

---

(١) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٤٨).

(٢) قوله: «تنبيه. . . حاكم» سقط من «ق».

(٣) في «ق»: «وإرضاعها».

(٤) في «ق»: «إقرار».

أَوْ مَا يُنَصِّفُهُ فَالمُتْعَةُ، وَهِيَ مَا يَجِبُ عَلَى زَوْجٍ أَوْ سَيِّدِهِ لِحُرَّةٍ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ وَلَوْ عَتَقَتْ أَوْ بِيْعَتْ؛ لأَنَّ المَهْرَ وَجَبَ بِالعَقْدِ لِمَنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْراً أَوْ سَمَّى فَاسِداً، خَلافاً لِجَمْعٍ، . . . .

مَن وجبَ لها المهرُ، لم تجبْ لها متعةٌ، سواءٌ كانت ممَّن سمَّى لها صداقاً، أو لا، ولأنها وجبَ لها مهرُ المثلِ، فلم تجبْ لها المتعةُ، لأنها كالبدلِ عن مهرِ المثلِ.

(أو) حصلَ قبلَ فَرْضِهِ[١] **(ما ينصِّفُه)**؛ أَي: المهرَ، كردَّةِ الزوجِ قبلَ الدخولِ، وطلاقِهِ الزوجةَ، **(فـ)** لها **(المتعةُ)**، نصًّا، وهو قولُ ابنِ عمرَ[٢]، وابنِ عباسٍ[٣].

(وهي)؛ أيِ: المتعةُ **(ما يجبُ على زوجٍ)** حُرٍّ لزوجةٍ حُرَّةٍ، **(أو)** ما يجبُ على **(سيِّدِهِ)**؛ أي: القِنِّ **(لـ)** زوجةٍ **(حُرَّةٍ)** زوَّجَهُ بها، **(أو)** ما يجبُ على **(سيدِ)** قِنٍّ لسيدِ **(أَمةٍ)**، أو ما يجبُ على حرٍّ لسيدِ أمةٍ بطلاقِها قبلَ دخولٍ، فلا فرقَ في ذلك بينَ الحُرِّ والعبدِ، والحرَّةِ والأمةِ، والمسلمِ والذميِّ، والمسلمةِ والذميةِ.

(ولو عتقَتْ) أَمَةٌ فوَّضَ سيدُها مهرَها، **(أَو بِيعَتْ)** ثم فُرضَ لها المهرُ، كان المهرُ لمُعتقِها أو بائعِها؛ **(لأنَّ المهرَ وجبَ بالعقدِ لمَن لم يُسَمِّ لها مهراً)** أصلاً، **(أو سمَّى)** لها مهراً **(فاسداً)**، كخمرٍ أو خنزيرٍ، **(خلافاً لجمعٍ)**، منهم الخرقيُّ، والشيرازيُّ، والموفَّقُ والشارحُ، وغيرُهم[٤]، والذي اختارَهُ القاضي

---

(١) في «ق»: «قبضه».

(٢) رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٣).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٨٦٩٧).

(٤) انظر: «مختصر الخرقي» (ص: ٩٩)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ١٧١)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٩٠).

﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٦] فَأَعْلاهَا خَادِمٌ عَلَى مُوسِرٍ، وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تُجْزِئُهَا فِيْ صَلاتِهَا عَلَى مُعْسِرٍ، وَلا تَسْقُطُ مُتْعَةٌ بِهِبَتِهَا لَهُ مَهْرَ مِثْلٍ قَبْلَ فُرْقَةٍ، . . . .

وأَصحابُهُ، والمجدُ، وغيرُهم، كصاحبِ «الرعايتينِ»، و«النظمِ»: وجوبُ المتعةِ دونَ نصفِ مهرِ المثلِ، وهو مفهومُ ما قطعَ به في «التنقيح»[١]، وتبعَهُ في «المنتهى»[٢]، وهو المعتمدُ؛ لأنَّ التسميةَ الفاسدةَ كعدَمِها، فأشبهَتِ المفوضةَ.

(على المُوسِعِ قَدرُهُ، وعلى المُقْتِرِ قَدرُهُ)، نصًّا، اعتباراً بحالِ الزوجةِ؛ للآيةِ.

(فأعلاها)؛ أي: المتعةِ **(خادمٌ على)** زوجٍ **(موسرٍ)**، والخادمُ: الرقيقُ ذَكَراً كان أَو أنثى، **(وأدناها)**؛ أَي: المتعةِ **(كسوةٌ تجزِئُها)**؛ أي: الزوجةَ، **(في صلاتِها)**، وهي درعٌ وخمارٌ، أَو ثوبٌ تصلِّي فيه، بحيثُ يسترُ ما يجبُ سترُه، **(على معسرٍ)**؛ أي: فقيرٍ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ: أَعلى المتعةِ خادمٌ، ثم دون ذلك النفقةُ، ثم دونَ ذلك الكسوةُ[٣]، وقُيدَتْ بما يجزِئُها في صلاتِها، لأن ذلك أَقلُّ الكسوةِ.

(ولا تسقطُ متعةٌ بهبَتِها)؛ أَي: المرأَةِ **(له)**؛ أي: الزوجِ، وإبرائِها إياهُ من **(مهرِ مثلٍ قبلَ فرقةٍ)**؛ لظاهرِ قولِهِ تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٦]، ولأنها إنما وهبَتْهُ مهرَ المثلِ، فلا تدخلُ فيه المتعةُ، ولا يصحُّ إسقاطُها قبلَ الفرقةِ؛ لأنها لم تجِبْ[٤] بعدُ؛ كإسقاطِ الشفعةِ قبلَ البيعِ.

وإنْ وهبَ الزوجُ للمفوّضَةِ شيئاً ثم طلَّقَها قبلَ دخولٍ وفرْضٍ، فلها المتعةُ

---

(١) انظر: «التنقيح» للمرداوي (ص: ٣٦٨).

(٢) انظر: «منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٥٩).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٤)، بنحوه.

(٤) في «ق»: «تسقط».

وتُسَنُّ مُتْعَةٌ لِمُطَلَّقَةٍ بَعْدَ دُخُولٍ[(١)]، وَيَجُوزُ دُخُولٌ بِزَوْجَةٍ[(٢)] قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئاً؛ وَلَوْ مُفَوَّضَةً، ويُسْتَحَبُّ إِعْطَاؤُهَا شَيْئاً قَبْلَ الدُّخُولِ، . . . .

نصاً؛ لأن المتعةَ إنما تجِبَ بالطلاقِ، فلا يصحُّ قضاؤها قبلَه، وكنصفِ المسمَّى.

(وتسنُّ متعةٌ لمطلقةٍ بعدَ دخولٍ)؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآيةَ [البقرة: ٢٤١]، ولم تجِبْ؛ لأنه تعالى قسمَ المطلَّقاتِ قسمينِ، وأوجبَ المتعةَ لغيرِ المفروضِ لهنَّ، ونصفَ المسمَّى للمفروضِ لهنَّ، وذلك يدلُّ على اختصاصِ كـلِّ قسمٍ بحُكْمِـهِ، ولا متعةَ للمتوفَّـى عنها؛ لأنَّ النصَّ لم يتناوَلْها، وإنما تناولَ المطلَّقاتِ، ومتعةُ الأمةِ لسيدِها، كمهرِها، لأنها بدلٌ عن نصفِه، كما مرَّ.

(ويجوزُ دخولٌ بزوجـةٍ قبلَ إعطائِها شيئاً؛ ولو) كانتِ الزوجةُ **(مفوضةً)**؛ لحديثِ عائشةَ قالتَ: أمَرَني رسولُ الله ﷺ أن أُدخِلَ امرأَةً على زوجِها قبلَ أَن يُعطِيَها شيئاً. رواهُ ابنُ ماجه[(٣)]، ولأنـه عوضٌ في عقدِ معاوضةٍ، فلم يقِفْ جوازُ تسليمِ المعوَّضِ على قبضِ شيءٍ منه، كالثمنِ في المبيعِ، والأجرةِ في الإجارةِ.

(ويستحبُّ إعطاؤها شيئاً قبلَ الدخولِ)، لِمَا روى أبو داودَ بإسنادِه عن رجلٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ: أنَّ علياً لمَّا تـزوَّجَ فاطمةَ، أرادَ أن يدخلَ بها، فمنَعَهُ رسولُ اللهِ ﷺ حتى يعطِيَها شيئاً، فقالَ: يا رسولَ الله! ليس لي شيءٌ، فقالَ: أعطِها دِرعَكَ، فأعطاها درعَهُ، ثم دخلَ بها[(٤)]، وهذا وشبهُهُ محمولٌ على الاستحبابِ، فإنـه يستحبُّ أَن يعطِيَها شيئاً قبلَ الدخولِ موافقةً للأخبارِ؛ ولعادةِ الناسِ فيما بينَهُم،

---

(١) في هامش «ح»: «سواء كانت مفوضة أو غيرها».

(٢) في «ف»: «بزوجته».

(٣) رواه ابن ماجه (١٩٩٢).

(٤) رواه أبو داود (٢١٢٦).

ومَهْرُ المِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيْهَا مِنْ جَمِيعِ أَقَارِبِـهَا كَأُمٍّ وَأُخْتٍ وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ وغَيْرِهِـنَّ القُرْبَى فَالقُرْبَى، فِيْ مَالٍ، وَجَمَالٍ، وَعَقْلٍ، وَأَدَبٍ، وَسِنٍّ، وَبَكَارَةٍ أَوْ ثُيُوبَةٍ، وَبَلَدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ دُوْنَهَا زِيْدَتْ بِقَدْرِ فَضِـيْلَتِهَا، أَوْ إِلاَّ فَوْقَهَا نُقِصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا، وتُعْتَبَرُ عَادَةٌ فِيْ تَأْجِيْلٍ وَغَيْرِهِ، . . . . .

ولتخرجَ المفوضةُ عن شَبَهِ الموهوبةِ، وليكونَ ذلك أقطعَ للخصومةِ.

(ومهرُ المثلِ معتبرٌ بمَن يساويها مـن جميعِ[1] **أَقاربهـا)**؛ أي: المفوضةِ، **(كأمٍّ، وأختٍ، وخالةٍ، وعمةٍ، وغيرِهن)**، كبنتِ أخٍ، وبنتِ عمٍّ، **(القُرْبى فالقُرْبَى)**؛ لِمَا في حديث ابـن مسعودٍ: ولها صـداقُ نسـائِها[2]، فإن المرأَة تُنكحُ لحسَبِـها، للأثرِ[3]، وحسَبُها يختصُّ به أَقاربـهُا، ويزدادُ المهرُ لذلك، ويقلُّ لعدمِهِ، ويعتبرُ التساوي **(في مالٍ، وجمالٍ، وعقلٍ، وأدبٍ، وسنٍّ، وبكارةٍ أَو ثيوبةٍ**[4]**، وبلدٍ)**، وصَراحَةِ نسَبِـها، وكلِّ ما يختلفُ لأجلِهِ الصداقُ، لأنَّ مهرَ المِثْلِ بدلُ متلَفٍ، وهذه الصفاتُ مقصودةٌ فيها، فاعتُبِـرَتْ.

(فإنْ لم يكن) في نسائِها **(إلا دونَها، زِيدَتْ بقدْرِ فضيلَتِها)**؛ لأنَّ زيادةَ فضيلَتِها تقتضـي زيادةَ مهرِهـا، فتقدَّرُ الزيادةُ بقدرِ الفضيلةِ، **(أَو)** لم يوجَدُ في نسائِها **(إلا فوقَها، نُقِصَت بقدرِ نقْصِها)**، كأرشِ العيبِ، يُقدَّرُ بقَدْرِ نصفِ المبيعِ؛ لأنَّ له أَثَراً في تنقيصِ المهرِ، فوجبَ أن يترتَّبَ بحسَبِـه، **(وتعتبرُ عادةٌ)** نسائِها **(في تأجيلِ)** مهرٍ أو بعضِـهِ، **(وغيـرِه)**، فإنْ كـان عادةُ عشيرتِها التأجيلُ في المهرِ، فُرضَ مؤجَّلاً،

---

(١) سقط من «ق».

(٢) تقدم تخريجه (١٠/ ٥١٨).

(٣) رواه البخاري (٤٨٠٢)، ومسلم (١٤٦٦/ ٥٣)، من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) «أو ثيوبة» سقط من «ق».

فَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَوْ المُهُورُ أُخِذَ بِوَسَطٍ حَالٍّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقَارِبُ كَلَقِيطَةٍ اعْتُبِرَ شِبْهُهَا بِنِسَاءِ بَلَدِهَا، فَإِنْ عُدِمْنَ فَبِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهاً بِهَا مِنْ أَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهَا، . . . .

وإلاَّ فُرِضَ حالاًّ؛ لأنه بدلُ متلَفٍ، فوجَبَ أن يكونَ حالاًّ، كقِيَمِ المتلَفاتِ، وإنْ كان[1] عادتُهُم تسميةَ مهرٍ كثيرٍ لا يستوفُونَهُ قطُّ، فوجودُه كعدَمِهِ. قالَهُ الشيخُ تقيُّ الدينِ[2].

لا يُقالَ: مهرُ المثلِ بدلُ متلَفٍ، فوجبَ أنْ لا يختلفَ كسائرِ المتلَفاتِ، لأن النكاحَ يخالفُ سائرَ المتلَفاتِ باعتبارِ أنَّ المقصودَ منه أَعيانُ الزوجينِ، بخلافِ بقيةِ المتلَفاتِ، فإنَّ المقصودَ منها الماليةُ خاصةً، فلذلك لم تختلِفْ باختلافِ العوائدِ.

(فإن اختلفَتْ) عادتُهنَّ في الحلولِ والتأجيلِ، **(أو)** اختلفَتِ **(المهورُ)** قلَّةً وكثرةً[3]، **(أُخِذَ بـ)** مهرٍ **(وسطٍ)**؛ لأنه العدلُ، **(حالٍّ)** من نقدِ البلدِ، فإنْ تعدَّدَ فمِن غالبِهِ؛ لأنه بدلُ متلَفٍ، فأشبهَ قِيَمَ المتلَفاتِ.

(وإنْ لم يكُنْ لها أَقاربُ) من النساءِ، **(كلقيطةٍ، اعتُبرَ شَبَهُها بنساءِ بلدِها)**؛ لأن ذلك له أثرٌ في الجملةِ، **(فإن عُدِمْنَ)**؛ أي: نساءُ بلدِها، بأنْ لم يكن فيهِنَّ مَن يشبهُها، **(فـ)** الاعتبارُ **(بأقربِ النساء شَبَهاً بها من أقربِ بلدٍ إليها)**؛ لأنَّ الإضافةَ في قولِهِ: (ولها صداقُ نسائِها) لأدنَى ملابسةٍ، فلما تعذَّرَ أَقاربُها، اعتُبرَ أقربُ النساءِ شبهاً بها من غيرِهنَّ، كما تُعتبرُ القرابةُ البعيدةُ عند عدمِ القرابةِ القريبةِ.

(١) «وإن كان» سقط من «ق».

(٢) انظر: «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية (ص: ٣٤٢).

(٣) في «ق»: «أو كثرة».

وَمَنْ كَانَ عَادَتُهُم التَّخْفِيفَ عَلَى عَشَيْرَتِهِمْ دُوْنَ غَيْرِهِمْ، اعْتُبِـرَ ذَلِكَ.

***

فَصْلٌ

وَلا مَهْرَ بِفُرْقَةٍ قَبْلَ دُخُولٍ فِيْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَلَوْ بِطَلاقٍ أَوْ مَوْتٍ، وَإِنْ وَطِئَ أَوْ خَلا بِهَا اسْتَقَرَّ المُسَمَّى، . . . .

(ومَن كان عادتُهم التخفيفَ) في المهرِ **(على عَشِيرتِهم دونَ غيرِهم، اعتُبرَ ذلك)**؛ لأن العادةَ لها أثرٌ في المقدارِ، فكذا في التخفيفِ.

(فصل)

(ولا مهرَ بفرقةٍ قبلَ دخولٍ) أَو خلوةٍ **(في نكاحٍ فاسدٍ، ولو بطلاقٍ أو موتٍ)**، لأنَّ المهـرَ يجبُ بالعقدِ، والعقدُ الفاسدُ وجودُه كعدمِـهِ، فإذا افترقا قبلَ الدخولِ بطلاقٍ أو غيرِه، فلا مهرَ فيه؛ لأنه عقدٌ فاسدٌ، فيخلُو من العوضِ، كالبيعِ الفاسدِ، والإجارةِ الفاسدة، **(وإنْ وطِئَ، أَو خلا بها)** فيه، **(استقرَّ)** عليه **(المسمَّى)** نصًّا؛ لِمَا في بعضِ أَلفاظِ عائشةَ: ولها الذي أَعطاها بما أَصاب منها[1].

قالَ القاضي: حدَّثَناهُ أَبو بكرٍ البَرْقانيُّ[2] وأبو محمدٍ[3] بإسنادِهما.

---

(١) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٤).

(٢) شيخ الفقهاء والمحدثين أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد الخوارزمي، البرقاني، الشافعي، الإمام الفقيه، الحافظ الثبت، قال الخطيب: كان البرقاني ثقةً، ورعاً، ثبتاً، فهماً، لم نر في شيوخنا أثبت منه. توفي سنة (٤٢٥هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧/ ٤٦٤).

(٣) الإمام الحافظ المجوِّد محدِّث العراق أبو محمد الحسن بن أبي طالب محمد بن الحسن البغدادي الخلاَّل، قال الخطيب: كتبنا عنه، وكان ثقةً، له معرفةٌ وتنبُّهٌ، توفي سنة (٤٣٩هـ). انظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٧/ ٥٩٣).

بِخِلافِ بَيْعٍ فَاسِدٍ فَفِيْهِ قِيْمَتُهُ لا ثَمَنُهُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بِوَطْءٍ وَلَوْ مِنْ مَجْنُونٍ فِيْ بَاطِلٍ إِجْمَاعاً لِجَاهِلَةِ تَحْرِيمٍ، وبِشُبْهَةٍ وإِكْرَاهٍ عَلَى زِناً فِيْ قُبُلٍ ـ لا دُبُرٍ. . . . .

ولأنهما اتفقا على أنه المهرُ، فيلزمُهما ذلك باعترافِهما، واستقرارُهُ بالخلوةِ بقياسِه على العقدِ الصحيحِ، ولأنه مع فسادِهِ ينعقدُ، ويترتَّبُ عليه أكثرُ أحكامِ الصحيحِ؛ من وقوعِ الطلاقِ، ولزومِ عدةِ الوفاةِ بعدَ الموتِ، ونحوِ ذلك، (**بخلافِ بيعٍ فاسدٍ**) تلِفَ، (**فـ**) إنَّ (**فيه قيمَتَهُ**) أَو مثلَهُ (**لا ثمَنَهُ**)، ذكرَ معناهُ في «الإنصافِ»[1]، قال في «شرح الإقناعِ»: قد يُشْكِلُ عليه ما يأتي في (الطلاقِ) من أن العتقَ يقعُ[2] في البيعِ الفاسدِ، كالطلاقِ في النكاحِ الفاسدِ، إلا أَن يقالَ: هذا حكمٌ من أحكامِ البيعِ، وأكثرُها مُنْتفٍ، بخلافِ النكاحِ[3].

(**ويجبُ مهرُ مثلٍ بوطءٍ، ولو**) كان الوطءُ (**من مجنونٍ في**) نكاحٍ (**باطلٍ إجماعاً**)، كنكاحِ خامسةٍ، أو معتدَّةٍ، (**لجاهلةِ تحريمٍ**).

(**و**) يجبُ مهرُ المثلِ للموطوءةِ بـ (**شبهةٍ**)، كمَن وطِئَ امرأَةً ليست زوجةً ولا مملوكةً، يظنُّها زوجَتَهُ أَو مملوكَتَه، قالَ في «الشرحِ» و«المبدعِ»: بغيرِ خلافٍ علمِناهُ، كبدَلِ متلَفٍ[4].

(**و**) يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً بـ (**إكراهِ**) امرأةٍ (**على زناً**)، إنْ كان الوطءُ (**في قُبُلٍ**)، و(**لا**) يجبُ المهرُ بوطئِها في (**دبرٍ**)؛ لأنه ليس محلاً للوطءِ،

---

(١) انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٠٤).

(٢) في «ق»: «يجب».

(٣) انظر: «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٦٠).

(٤) انظر: «الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ٩٨)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٧٣).

وِلِوَاطٍ ـ دُوْنَ أَرْشِ بَكَارَةٍ، وَيَتَّجِهُ: فِيْ غَيْرِ أَمَةٍ غُصِبَتْ.

وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ شُبْهَةٍ. . . . .

(و) لا يجبُ المهرُ في[1] **(لواطٍ)**؛ لأنه غيرُ مضمونٍ على أَحدٍ؛ لعدمِ ورودِ الشرعِ ببدَلِهِ، ولا هو إتلافٌ لشيءٍ، فأشبهَ القُبلةَ، والوطءَ دونَ الفرجِ، **(دونَ أرشِ بكارةٍ)**، فلا يجبُ مع المهرِ؛ لأنَّ الأرشَ يدخلُ في مهرِ المثـلِ لأنه يعتبرُ ببكرٍ مثلِها، فلا يجب مرةً أخرى، وسواءٌ كانت الموطوءةُ أَجنبيةً أو من ذواتِ محارمِهِ؛ لأن ما ضُمِنَ للأجنبيِّ ضُمِنَ للقريبِ، كالمالِ.

(ويتَّجِهُ): أن الإكراهَ على الزنا يجبُ فيه المهرُ دونَ أرشِ البكارةِ، إذا كان **(في غيرِ أَمـةٍ غُصبَتْ)**، أما وطءُ الأمةِ المغصوبةِ، ففيه مهرُ المثلِ وأرشُ البكارةِ معاً، وتقدَّم في (الغَصبِ): أنـه يجبُ بوطءِ غاصبٍ عالمٍ تحريمَهُ حدٌّ ومهرُ أَمةٍ، وأرشُ بكارةٍ، ونقصٌ بولادةٍ، وتُضمَنُ لو ماتَتْ بنفاسٍ، والولدُ ملكٌ لربِّـها، وهو متَّجهٌ[2].

(ويتعدَّدُ) المهرُ **(بتعـدُّدِ شبهةٍ)**، كأنْ تشتبـهَ الموطوءةُ بـزوجَتِهِ ثم يتبيَّنُ له الحالُ ويعرفُ أَنها ليست زوجتَهُ، ثم تشتبهُ[3] عليه مرةً أُخرى، أو تشتبهُ[4] الموطوءةُ عليه بزوجتِهِ فاطمةَ، ثم تشتبهُ[5] بزوجتِهِ الأُخرى أو بأَمَتِهِ، ونحو ذلك.

وتقدَّمَ في الكتابةِ: يتعدَّدُ بوطئِهِ مكاتبتَهُ إن استوفَتْ مهرَ الوطءِ الأولِ، وإلا

---

(١) قوله: «في قبل. . . . المهر في» سقط من «ق».

(٢) أقولُ: ذكرَهُ في «شرحِ الإقناعِ»، انتهى.

(٣) في «ق»: «تشبه».

(٤) في «ق»: «تشبه».

(٥) في «ق»: «تشبه».

وَإِكْرَاهٍ لا بِشُبْهَةٍ دَامَتْ، وَمَنْ طَلَّقَ قَبْلَ دُخُولٍ ثُمَّ وَطِئَ يَظُنُّ لا إِبَانَةَ لَزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ[١] وَنِصْفُ مُسَمًّى. . . . .

فلا، وقالَهُ في «المغني» و«النهاية»[٢].

(و) يتعدَّدُ المهرُ بتعدُّدِ **(إكراهٍ)** على زناً بمكْرَهةٍ كلَّ مرةٍ؛ لأنه إتلافٌ، فيتعدَّدُ بتعدُّدِ سببِهِ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ: «فلها المهرُ بما استحَلَّ من فرجِها»[٣]؛ أي: نـالَ منه، وهو الوطءُ؛ لأنَّ ذِكَر الاستحلالِ في غيرِ موضعِ الحِلِّ دليلٌ على إرادةِ المباشرةِ المقصودة منه، وهي الوطءُ، ولأنه إتلافٌ لبُضعٍ بغيرِ رضا مالِكِهِ، فأوجبَ القيمةَ، وهي[٤] المهرُ، ويتعدَّدُ[٥] بتعدُّدِ الوطءِ.

* **تنبيهٌ**: لو اتحدَ الإكراهُ وتعدَّدَ الوطءُ، فالواجبُ مهرٌ واحدٌ.

و**(لا)** يتعدَّدُ المهرُ بتعدُّدِ وطءٍ **(بشبهةٍ)** واحدةٍ، مثلُ أنِ اشتبهَتْ عليه الموطوءةُ بزوجتهِ، و**(دامَتْ)** تلكَ الشبهةُ حتى وطِئَ مراراً، فعليهِ مهرٌ واحدٌ؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ إتلافٍ واحدٍ، ولا يتعدَّدُ المهرُ أيضاً بتعدُّدِ الـوطءِ في نكاحٍ فاسدٍ؛ لدخولِها على أن تستحِقَّ مهراً واحداً.

(ومن طلَّقَ قبلَ دخولٍ) وخلوةٍ طلقةً، **(ثم وطِئَ يظنُّ أنْ لا إبانةَ، لزمَهُ مهرُ المثلِ)** بالوطءِ؛ لأنـه[٦] وطءُ شبهةٍ، **(و)** لزمَهُ أيضاً **(نصفُ مسمًّى)** بالطلاقِ قبلَ

---

(١) سقط من «ح».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٦٠).

(٣) رواه الترمذي (١١٠٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) في «ق»: «وهو».

(٥) في «ق»: «وتعدد».

(٦) في «ق»: «دون» بدل «لأنه».

وَيَجِبُ بِوَطْءِ مَيِّتَةٍ[١] **ـ وَيَتَّجِهُ: غَيْرَ زَوْجَةٍ ـ لا مُطَاوِعَةٍ، غَيْرَ أَمَةٍ أَوْ مُبَعَّضَةٍ بِقَدْرِ رِقٍّ،** . . . .

الدخولِ، لِمَا تقدَّمَ.

(ويجبُ) مهرٌ **(بوطءِ ميتةٍ)**، كالحيةِ.

(ويتَّجِهُ): محلُّ وجوبِ المهرِ في وطءِ ميتةٍ إذا كانت **(غيرَ زوجتِهِ)**، أما زوجتُهُ، فلا شيءَ عليه في وطئِها حيةً وميتةً؛ لأن مقتضى تصريحِ الأصحابِ بأن له تغسيلَها: أنَّ بعضَ عُلَقِ النكاحِ باقٍ، وأنها ليست كالأجنبيةِ من كلِّ الوجوهِ، وأنه لا يجبُ بوطئِها ميتةً ما يجبُ[٢] بوطءِ غيرِها، قال القاضي في جوابِ مسألةٍ: ووطءُ الميتةِ محرَّمٌ، ولا حدَّ، ولا مهرَ، انتهى[٣]. وهو متَّجِهٌ[٤].

و**(لا)** يجبُ مهرٌ بوطءِ **(مطاوِعةٍ)** على زناً، لأنه إتلافُ بُضعٍ برضا مالِكِهِ، فلم يجِبْ له شيءٌ، كسائرِ المتلَفاتِ، وسواءٌ كان الوطءُ في قُبلٍ أَو دُبرٍ، **(غيرَ أمةٍ)**، فيجبُ لسيدِها مهرُ مثلِها على زانٍ بها؛ لأنها لا تملِكُ بُضعَها، ويتعدَّدُ المهرُ بتعدُّدِ وطئِها، ولو مطاوِعةً؛ لأنَّ الحقَّ في المهرِ للسيدِ؛ فلا يسقطُ بمطاوَعتِها، **(أو)** غيرَ **(مبعَّضةٍ)**، أما هي إن طاوعَتْ على الزنا، فلا يسقطُ حقُّ سيدِها بطواعِيَتِها، بل له من مهرِها **(بقدرِ رِقٍّ)**؛ لأن رضاها لا يُسقطُ حقَّ غيرِها من مهرِها.

---

(١) في هامش «ح»: «فقد تقرر المهر بالموت. منصور».

(٢) «ما يجب» سقط من «ق».

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٥٦).

(٤) أقولُ: ما قرَّرَه شيخُنا هي عبارةُ (م ص): وصدْرُها: وظاهرُ إباحةِ القاضي نظرُ الزوجِ إلى فرجِ زوجتِهِ الميتةِ تارةً، وتحريمُهُ أُخرى، ثم قال: وتصريحُ جميعِ الأصحاب إلى آخر ما قرَّرَهُ شيخُنا، ثم قالَ: فليُحرَّرْ نقلَ ذلك عنه (م خ) و(ع ن)، فمقتضى تصريحِ المصنفِ الجزمُ به، وهو ظاهرٌ، انتهى.

وَيَتَّجِهُ: وَغَيْرَ مُكَلَّفَةٍ.

وَعَلَى مَنْ أَذْهَبَ عُـذْرَةَ أَجْنَبِـيَّةٍ بِـلا وَطْءٍ أَرْشُ بَكَارَتِهَـا، وَهُـوَ مَا بَيْنَ مَهْـرِ ثَيِّـبٍ وَبِـكْرٍ، . . . .

(**ويتَّجِهُ: و**)[1] كذا (**غيرُ مكلَّفةٍ**)، كصغيرةٍ ومجنونةٍ طاوعَتْ على الزنا، فعلى واطئِها مهرُ مثلِها؛ لأنَّ إذْنَها غيرُ معتبَرٍ في تزويجِ نفسِها فهنا أَولى، وهو متَّجِهٌ[2].

(**وعلى من أَذهبَ عُذْرَةَ**) بضمِّ العينِ، أي: بكارةَ (**أجنبيةٍ**) غيرِ زوجتِهِ (**بلا وطءٍ**)، كما لو دفَعها، أو أدخلَ أصبعَهُ في قُبُلِها (**أرشُ بكارتِها**)؛ لأنه إتلافُ جزءٍ، ولم يَرِدِ الشرعُ بتقديرِ عِوَضِـهِ، فيُرجعُ فيه إلى أرشِهِ، كسائرِ المتلَفاتِ، (**وهو**) أَي: أَرشُ البَكارةِ (**ما بيـن مهرِ ثيبٍ وبكرٍ**) هذا المذهبُ؛ وعليه جمهورُ الأصحابِ، وجزمَ به في «الوجيزِ» وغيرِهِ، وقدَّمهُ في «الهدايةِ»، و«المستوعبِ»، و«الخلاصةِ» و«الرعايتينِ»، و«الحاوي الصغير»، «والفروعِ»، وغيرهم[3]، وقدَّمه في «المبدعِ» و«الشرحِ»، وكلامُهم أولاً صريحٌ في أَنه حكومةٌ، قالوا: لأنه إتلافُ جزءٍ، ولم يَرِدِ الشرعُ بتقديرِ دِيَتِـهِ، فرُجعَ فيه إلى الحكومةِ؛ كسائرِ ما لـم يُقدَّرْ[4]، وهو صريحُ كلامِهِ في «شرحِ المنتهى» في الجنايات[5]، ومقتضَى كلامِ المصنفِ وغيرِهِ هناك.

---

(١) قوله: «لأن رضاها. . . (**ويتجه و**)» سقط من «ق».

(٢) أقولُ: أشارَ إليه الخلوتيُّ، والشيخُ عثمانُ صرَّحَ به، انتهى.

(٣) انظر: «الهداية» لأبي الخطاب (ص: ٤٠٨)، و«الرعاية» لابن حمدان (٢/ ٩٧٦)، و«الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٥٨).

(٤) انظر: «المبدع» لابن مفلح (٧/ ١٧٤)، و«الشرح الكبير» لابن أبي عمر (٨/ ١٠٠).

(٥) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٣٢١).

وَإِنْ فَعَلَـهُ زَوْجٌ ثُمَّ طَلَّقَ قَبْـلَ دُخُولٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلاَّ نِصْفُ المُسَمَّى، وَيَتَّجِهُ: إِنْ كَانَ، وَإِلاَّ فَالمُتْعَةُ.

وَلا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَنْ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ قَبْلَ طَلاقٍ أَوْ فَسْخٍ، . . . . . .

(وإن فعَلَهُ)؛ أي: إذهـابَ العذرةِ **(زوجٌ)** بلا وطءٍ، **(ثم طلَّقَ)** التي أذهبَ عذْرتَها بلا وطءٍ **(قبلَ دخولٍ)** بها، وخلوةٍ، ونحوِ قُبلةٍ، **(لم يَكُنْ عليه إلاَّ نصفُ المسمَّى)**؛ لقولـهِ تعالـى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[البقرة: ٢٣٧] الآية، وهـذه مطلَّقةٌ قبلَ المَسيس والخلوةِ، فليسَ لها إلا نصـفُ المسمَّى، ولأنـه أتلفَ ما يستحِقُّ إتلافَهُ بالعقدِ؛ فلا يضمَنُهُ بغيرِه[١]، كما لو أَتلفَ عذْرَةَ أَمَتِهِ.

(ويتَّجِهُ): أَن مَن أَذهبَ عذرةَ زوجتِهِ، ثم طلَّقَها قبلَ تقرُّرِ المهرِ، فعليه نصفُ ما سمَّى لها في العقدِ، **(إن كان)** قد سمَّى لها مهراً، **(وإلا)** يَكُنْ سمَّى لها مهراً، **(فـ)** عليـه لها **(المتعةُ)**، هـذا مع إتلافِ الزوجِ عذرَتَهـا وحدَهُ، (و) أما لو أتلَفَها (مع مشاركةِ أجنبيٍّ) له في الإتلافِ، ولو مَحْرَمَها، ذكراً كان أو أنثى، (فلكلٍّ حكْمُهُ) على ما تقدَّم من التفصيلِ، وهو متَّجِهٌ[٢].

* **فائدةٌ**: قالَ الموفَّقُ في «فتاويهِ»: لو ماتَ أو طلَّقَ مَن دخلَ بها، فوضَعَتْ في يومِها، ثم تزوَّجَتْ فيه، وطلَّق قبلَ دخولِهِ، ثم تزوَّجَتْ في يومِها مَن دخلَ بها، فقد استَحقَّت في يومٍ واحدٍ بالنكاحِ مَهَرينِ ونصفاً[٣].

(ولا يصحُّ تزويجُ مَن نكاحُها فاسدٌ)، كالنكاحِ بلا وليٍّ **(قبلَ طلاقٍ أو فسخٍ)**؛

---

(١) في «ق»: «لغيره».

(٢) أقولُ: هو مصرَّحٌ به، وسيأتي في الجناياتِ الكلامُ عليه، انتهى.

(٣) انظر: «الفروع» لابن مفلح (٨/ ٣٥٨).

فَإِنْ أَبَاهُمَا زَوْجٌ فَسَخَهُ حَاكِمٌ.

* * *

فَصْلٌ

وَلِزَوْجَةٍ قَبْلَ دُخُولٍ بِهَا أَوْ بَعْدَهُ مُكْرَهَةً. . . . .

لأنه نكاحٌ يسوغُ فيه الاجتهادُ، فاحتاجَ إلى إيقاعِ فُرقةٍ، كالصحيحِ المختلَفِ فيه، ولأن تزويجَها بلا فُرقـةٍ يفضـي إلى تسليطِ زوجينِ عليها، كلُّ واحدٍ يعتقدُ صحةَ نكاحِـهِ، وفسـادَ نكاحِ الآخَرِ، **(فإنْ أَبَاهُما)** أي: الطلاقَ والفسخَ **(زوجٌ، فسَخَهُ حاكمٌ)**، نصًّا؛ لقيامِهِ مقامَ الممتنعِ مما وجبَ عليه، فإذا تزوجَتْ بآخَرَ قبلَ التفريقِ؛ لم يصـحَّ النكاحُ الثانـي، ولـم يجُزْ تزويجُهـا بثالـثٍ[1] حتى يطلِّـقَ الأولانِ، أو يُفسَخَ نكاحُهما.

* **تتمةٌ**: وإذا وطِئَ في نكاحٍ باطلٍ بالإجماعِ، كنكاحِ زوجةِ الغيرِ، أو نكاحِ المعتدةِ من غيرِ زناً ـ وإلا فهو مختلفٌ فيه ـ وهو عالِمٌ بأنها زوجةُ الغيرِ، أو معتدةٌ، وعالمٌ بتحريمِ الوطءِ، وهي مطاوِعةٌ عالمةٌ بالحالِ، فلا مهرَ لها إن كانت حرَّةً؛ لأنه زناً يوجِبُ الحدَّ، وهي مطاوِعةٌ عليه[2]، وإن جهِلَتْ تحريـمَ ذلك، أو كـونَها في عدَّةٍ، فلها مهرُ المثلِ بما نالَ من فرجِها.

(فصل)

(ولزوجةٍ قبلَ دخولٍ بها أو بعدَه)؛ أَيِ: الدخولِ، لو كانت **(مكرهةً)** عليه

---

(١) في «ق»: «لثالث».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «وهي به».

مَنْعُ نَفْسِها[١] حَتَّـى تَقْبِـضَ مَهْراً حَالاً بِالعَقْدِ لا مُؤَجَّلاً حَلَّ، ويُطَالِبُ بِهِ وَلَوْ لَمْ تَصْلُحْ لاسْتِمْتَاعٍ، وَلها زَمَنَ مَنْعِهَا نَفَقَةٌ إِنْ صَلَحَتْ لاسْتِمْتَاعٍ . .

(منْعُ نفسِها) من زوجٍ، **(حتـى تقبضَ مهراً حالاً)**[٢] كلَّهُ أو الحالَّ منـه، ولا فرقَ في ذلك بين المسمَّى لها **(بالعقدِ)**، والمفوّضةِ، قالَ ابـنُ المنـذرِ: أجمعَ كلُّ من يحفظُ عنه من أهلِ العلمِ أن للمرأةِ أَن تمتَنِعَ من دخولِ الزوجِ عليها حتى يعطيـهَا مهْرَها[٣]، ولأن المنفعةَ المعقودَ عليها تتلفُ بالاستيفاءِ، فـإذا تعذَّرَ استيفاءُ المهرِ عليها، لـم يمكِنْها استرجـاعُ عـوضِـها، بـخلافِ البيعِ، و**(لا)** تمنـعُ نفسَها حتى تقبضَ **(مؤجلاً)** لأنها لا تملِكُ الطلبَ بـه، ولـو **(حلَّ)**؛ لأنها رضِـيَتْ بتأخيرِه، فليس لها منعُ نفسِها؛ لأن التسليمَ قد وجـبَ عليها، فاستقرَّ قبلَ قبضِـه؛ فلم يكن لها أَن تمتنع[٤] منه.

(و) لوليِّ غيرِ رشيدةٍ أن **(يطالبَ بـه)**؛ أي: بحالِّ مهرِها، **(ولو لم تصلُحْ لاستمتاعٍ)** لصغرٍ أَو نحوِه؛ لأنه وجبَ بالعقدِ، **(ولها زَمَنَ منْعِها)** نفسَها مِن أَجْلِ قبضِ مهرِها الحالِّ **(نفقةٌ**[٥]**، إنْ صلَحَـتْ لاستمتاعٍ)** ولـو كان معسراً بالصداقِ؛ لأنَّ الحبسَ من قِبَلِهِ، علَّلَ به أَحمدُ[٦]، قال الموفَّقُ، وكذا صاحبُ «المنتهى»: إنما لها النفقةُ في الحضرِ دونَ السفرِ؛ لأنـه لو بذلَ لها الصداقَ وهي غائبةٌ، لم يمكِنْهُ

---

(١) في «ح»: «قبل دخول بها مختارة منع نفسها».

(٢) كذا في «ق» بزيادة: «أولا».

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٧٤).

(٤) في «ق»: «تمنع».

(٥) سقط من «ق».

(٦) انظر: «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله» (ص: ٣٢٥).

وسَفَرٌ بِلا إِذْنِهِ، وَلَوْ قَبَضَتْهُ وَسَلَّمَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ بَانَ مَعِيباً؛ فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا، وَلَوْ أَبَى كُلٌّ تَسْلِيمَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ أُجْبِرَ زَوْجٌ ثُمَّ زَوْجَةٌ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا بِهِ أُجْبِرَ الآخَرُ، وَلَوْ أَبَت التَّسْلِيمَ بِلا عُذْرٍ فَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَهْرٍ قُبِضَ، . . . .

تسليمُها، وبدليلِ أَنها لو سافرتَ بإذنِهِ؛ فلا نفقةَ لها[١]، **(و)** لها زمنَ منْعِ نفسِها لقبضِ مهرٍ حالٍّ **(سفرٌ بلا إذنِهِ)**؛ أَي: الزوجِ، لأنه لم يثبُتْ له عليها حقُّ الحبسِ، فصارَتْ كمَن لا زوجَ لها، وبقاءُ درهمٍ منه كبقاءِ جميعِه؛ كسائرِ الديونِ، ومتى سافرتْ بلا إذنِهِ، فلا نفقةَ لها، كما بعدَ الدخولِ، **(ولو قبضَتْهُ)**؛ أي: المهرَ الحالَّ، **(وسلَّمَتْ نفسَها، ثم بانَ)** المقبوضُ **(معيباً، فلها منْعُ نفسِها)** حتى تقبضَ بدَلَهُ أو أرشَهُ؛ لأنها إنما سلَّمَتْ نفسَها ظناً منها أَنها قبضَتْ صداقَها، فتبيَّنُ عدمُهُ.

(ولو أَبى كلٌّ) من الزوجينِ **(تسليمَ ما وجبَ عليه)**، بأنْ قالَ الزوجُ: لا أَسلِّمُ المهرَ حتى أتسلَّمَها، وقالَتْ: لا أسلِّمُ نفسِي حتى أقبضَ حالَّ مهرِي، **(أُجبرَ زوجٌ)** أولاً على تسليمِ الصداقِ، **(ثم)** أُجبرَتْ **(زوجةٌ)** على تسليمِ نفسِها؛ لأنَّ في إجبارِها على تسليمِ نفسِها أولاً خطرَ إتلافِ البضعِ، والامتناعِ مِن بذلِ الصداقِ، ولا يمكنُ الرجوعُ في البضعِ.

(وإن بادرَ أحدُهما)؛ أي: أَحدُ الزوجينِ **(بـه)**؛ أي: ببذلِ ما وجبَ عليه للآخرِ **(أُجبرَ الآخَرُ)**؛ لانتفاءِ عذْرِهِ في التأخيرِ.

(ولو أبَتَ) زوجةٌ **(التسليمَ)**؛ أي: تسليمَ نفسِها **(بلا عذرٍ)** لها، **(فله)**؛ أَي: الزوجِ **(استرجاعُ مهرٍ قُبِضَ)** منه؛ لعدمِ تسليمِها المعقودَ عليه مع عدمِ العذرِ،

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٠٠ ـ ٢٠١)، و«منتهى الإرادات» للفتوحي (٤/ ١٦٤).

وَلِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ، وَإِنْ دَخَلَ أَوْ خَلا بِهَا مُطَاوِعَةً لَمْ تَمْلِكْ مَنْعَ نَفْسِهَا بَعْدُ، وإِنْ أَعْسَرَ بِمَهْرٍ حَالٍّ وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ فَلِحُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ الفَسْخُ، وَيَتَّجِهُ: وَلا يَسْقُطُ؛ لاسْتِقْرَارِهِ، وَلا فَسْخَ لِعَالِمَةٍ بِعُسْرَتِهِ، . . . .

(و) إن كان إباؤها **(لعذرٍ)** يمنعُ تسليمَها نفسَها، ككونِها محبوسةً ونحوِه، **(فعليهِ)**؛ أيِ: الزوجِ **(تسليمُهُ)**؛ أَي: الصداقِ، كمهرِ الصغيرةِ، ولوجوبِـهِ بالعقدِ، بخلافِ النفقةِ، **(وإن دخلَ)** الزوجُ بها مطاوِعةً، **(أَو خلا بها مطاوِعةً)**، ثم أَرادَتِ الامتناعَ **(لم تملِكْ[1] منْعَ نفسِها)** منه **(بعدَ)** ذلك؛ لاستقرارِ العـوضِ بالتسليمِ برضاهـا، فإنْ وطِئَها مكرَهةً، لم يسقُطْ حقُّها من الامتناعِ بعدُ؛ لحصولِهِ بغيرِ رضاها كالمبيعِ إذا أخذَهُ البائعُ كُرْهاً.

(وإن أعسرَ) زوجٌ **(بمهرٍ حـالٍّ، ولو بعدَ وطءٍ)**، **(فلـ)** زوجةٍ **(حرَّةٍ مكلَّفةٍ الفسخُ)**؛ لتعذُّر الوصـولِ إلى العوضِ، أشـبهَ ما لو أفلسَ المشتري، وفي بعضِ النسخِ: **(ويتَّجِهُ)**: أنها لو رضيَتْ صريحاً بالمُقامِ معه مع عُسْرتِهِ امتنعَ عليها الفسخُ، وإن لم ترضَ بذلك فلها الفسخُ، **(ولا يسقطُ)** مهرُها؛ **(لاستقرارِهِ)** بالدخولِ، وهذا الاتِّجاهُ ـ على فَرَضِ صحَّتِهِ ـ لا حاجةَ إليه، لأنه مصرَّحٌ به[2].

(ولا فسخَ لـ) من تزوجَتْهُ **(عالمةً بعُسرتِهِ)**؛ أَي: الزوجِ حينَ العقدِ؛ لأنها رضيَتْ بذلك، وحيثُ رضيَتْ بالمقامِ مـع العسرةِ، أَو تزوَّجَتْهُ عالمـةً بهـا، فلها منْعُ[3] نفسِها حتـى تقبضَ مهرَهـا الحالَّ، لأنـه لـم يثبُتْ لـه عليها حـقُّ الحبسِ، ويأتـي في (النفقاتِ).

---

(١) «لم تملك» سقط من «ق».

(٢) أقولُ: تقدَّمَ التصريحُ به في البابِ في الأصلِ وأَصلَيه، انتهى.

(٣) في «ق»: «فلها الفسخ في منع».

وَالخِيْرَةُ لِحُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ[١] وَسَيِّدِ أَمَةٍ، لا وَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ، وَلا يَصِحُّ الفَسْخُ إِلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ.

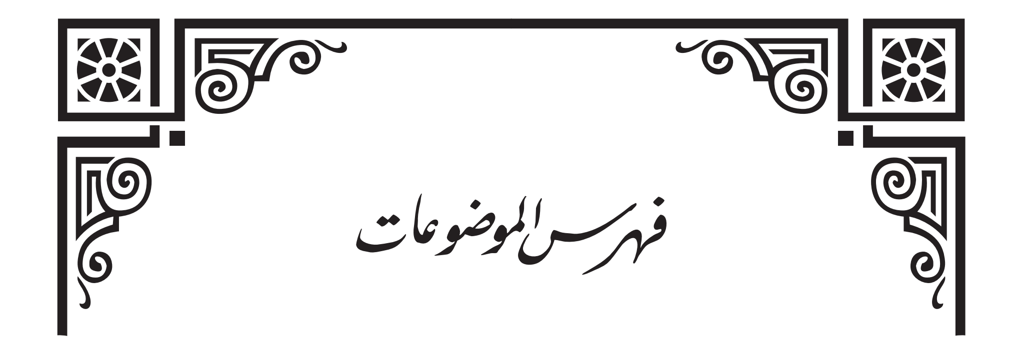
(والخِيَرَةُ) في الفسخِ **(لـ)** زوجةٍ، **(حرَّةٍ مكلَّفةٍ وسِّيدِ أمةٍ)** إذا أعسرَ الزوجُ؛ لأنَّ الحقَّ في المهرِ لهما، والصداقُ عوضُ منفعَتِهما، و**(لا)** خِيَرَةَ لـ **(وليِّ)** زوجةٍ **(صغيرةٍ ومجنونةٍ)**؛ لأنَّ الحقَّ لها في الصداقِ دونَ وليِّها، وقد ترضى بتأخيرِه.

(ولا يصحُّ الفسخُ) في ذلك كلِّه **(إلا بحُكْمِ حاكمٍ)**؛ لأنه فسخٌ مختلَفٌ فيه، كالفسخ للعُنَّةِ والإعسارِ بالنفقةِ، ولأنه يفضي إلى أن يكونَ للمرأَة زوجانِ، كلٌّ يعتقدُ حِلَّها له وتحريمَها على الآخَرِ، والقياسُ على المعتَقَةِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنه متفَقٌ عليه، وهذا مختلَفٌ فيه.

❐ ❐ ❐

---

(١) كذا في «ح» بزيادة: «الفسخ».



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

(١٧)

كتاب العتق

(١٨)

كتاب النكاح

(١٩)
كِتَابُ الصَّدَاقِ

❏ ❏ ❏